



**USAID**  
FROM THE AMERICAN PEOPLE

# MADAGASCAR TRIP REPORT

**WOMEN'S LEGAL RIGHTS INITIATIVE UNDER THE  
WOMEN IN DEVELOPMENT IQC**



**July 2006**

This publication was prepared for review by the U. S. Agency for International Development. It was produced by Chemonics International Inc. in partnership with the Centre for Development and Population Activities (CEDPA), MetaMetrics Inc., and Partners of the Americas.

# MADAGASCAR TRIP REPORT

**WOMEN'S LEGAL RIGHTS INITIATIVE UNDER THE  
WOMEN IN DEVELOPMENT IQC**

**Contract No. GEW-I-00-02-00016-00**

**Task Order No. 01**

**Produced by Ms. Lelia Mooney**

**WLR Legal, Gender and Capacity Building Specialist**

*On the cover* (left to right): Director of the Legal Reform Unit at the Ministry of Justice Magistrate Ms. Laurette Lalaharinivo, Director of Studies at the Ministry of Justice Magistrate Ms. Liliane Rasendra Arivony, and Prosecutor at the Court of First Instance Mr. Maroantsetra Marcellin Zafimihary welcome Professor Susan Deller Ross (far right) at the opening of her judicial training session.

# CONTENTS

- SECTION I: Travel Dates, Destinations, and Purpose
  - A. Travel Dates and Destinations .....1
  - B. Purpose of Travel ..... 1
  
- SECTION II: Trip Results
  - A. Staff Supervision ..... 3
  - B. Action Plan and Implementation ..... 3
    - B1. Justice Sector and Legal Professionals Capacity Building ..... 3
    - B2. Civil Society Strengthening and Public Awareness Campaign Efforts ..... 13
  - C. Strategy Ideas for Next Fiscal Year ..... 13
  
- SECTION III: Next Steps and Mission Support
  - A. Next Steps ..... 15
  - B. Mission Support ..... 15
  
- ANNEX A: Trip Agenda .....16
  
- ANNEX B: Closing Speech of the Minister of Justice at the Training Workshop .....18
  
- ANNEX C: Opening Speech of the Director of ENMG at the Training Workshop ..... 21
  
- ANNEX D: Opening Speech of WLR’s Legal, Gender, and Capacity Building Specialist  
at the Training Workshop ..... 23
  
- ANNEX E: Objectives and Agenda of Training Workshop ..... 24
  
- ANNEX F: Hypothetical Case Studies Developed for the Training Workshop ..... 28
  
- ANNEX G: Pre-registration Questionnaire for Workshop Participants ..... 33
  
- ANNEX H: Participants’ Workshop Evaluation Form ..... 35
  
- ANNEX I: Training Workshop Follow-Up Matrix ..... 41
  
- ANNEX J: Professor Deller Ross’s 30 June 2006 Speech Delivered at the University of  
Tana Law School of Madagascar in 2006 (French), Chapter 10 of her  
Forthcoming Book (French), South Africa’s Constitutional Court Decision  
and Media Summary ..... 42
  
- ANNEX K: Participants List ..... 96



## **SECTION I: TRAVEL DATES, DESTINATIONS, AND PURPOSES**

### **A. TRAVEL DATES AND DESTINATIONS**

Ms. Lelia Mooney, legal, gender, and capacity building specialist for the Women's Legal Rights Initiative (WLR), visited Madagascar from 27 June to 1 July 2006 to:

- Facilitate the visit of Professor Susan Deller Ross to Madagascar
- Attend WLR sponsored trainings: the two day training for magistrates and sitting judges in partnership with the Ministry of Justice and the School of Magistrates, and a lecture at the University of Tana Law School delivered by Professor Deller Ross
- Monitor program implementation status, including challenges and next steps for the WLR Madagascar Action Plan; and facilitate a work-planning session with the WLR Madagascar and Focus Development Association (FDA) team
- Conduct a series of meetings with WLR partners and local consultants to monitor program implementation status and get their ideas for upcoming activities and for achieving program impact and long term sustainability
- Meet with USAID/Madagascar

Destinations in Madagascar included, among others, the offices of USAID/Madagascar, the Ministry of Justice, the University of Tana Law School, and the School of Magistrates.

### **B. PURPOSE OF TRAVEL**

The primary purpose of Ms. Mooney's trip was to:

- Facilitate the visit of Professor Susan Deller Ross, including a two-day training on the Implementation and Enforcement of International Women's Human Rights Treaties at the National Level for magistrates, sitting judges, counselors to the Supreme Court, and attorneys from the Ministry of Justice; and lecturing third- and fourth- year law students at the University of Tana Law School
- Attend the lecture at the University of Tana Law School and two-day training conducted in partnership with the School of Magistrates
- Monitor program implementation status, including challenges and next steps of the WLR Madagascar Action Plan; and facilitate a work-planning session with the WLR Madagascar and FDA team
- Conduct a series of meetings with WLR partners and local consultants to monitor program implementation status and gather ideas for upcoming activities and achieving program impact and long-term sustainability

- Hold briefing meetings with USAID/Madagascar to report on the status of activities and to begin discussing the United States study tour for WLR partners

During this visit, Ms. Mooney held a series of meetings with Madagascar government officials, including the Minister of Justice, the Ministry of Justice's Director of the Legal Reform Unit, and the Director of the School of Magistrates. (See Annex A for a complete list of interviews and meetings during this visit.)

Ms. Mooney also devoted a considerable amount of time to working with WLR Madagascar Coordinator Ms. Vololona Razafindrainibe on the status of implementation of the current WLR/Madagascar Action Plan and conducting a work-planning session for 2006-2007, while focusing on upcoming activities under the three program components. This included strategic coordination meetings with the Minister of Justice and the School of Magistrates.

Ms. Mooney, Ms. Razafindrainibe, and Professor Susan Deller Ross met several times during this visit with USAID/Madagascar D&G Team Leader Mr. Robert Rhodes, Legal Advisor Ms. Corinne Raphael, and Communications Specialist Mr. Aaron Bronwell. These meetings focused on briefings on current activities, the results of Professor Deller Ross's training activities for the School of Magistrates, and meetings with the Minister of Justice. Attendees also discussed the upcoming study tour, proposed potential dates (20-30 October 2006), and received helpful feedback from the USAID team on how to move forward with the process. Ms. Mooney also shared the WLR Communication Strategy and Action Plan with Mr. Bronwell, Mr. Rhodes, and Ms. Raphael to begin coordinating activities at the country level.

## SECTION II: TRIP RESULTS

All activities and benchmarks for the current fiscal year planned under the three component areas (justice sector and legal professionals capacity building, civil society strengthening, and public awareness effort) have been met as a result of this trip. The following are notable results.

- The visit of Professor Susan Deller Ross was successfully completed, in close cooperation with the Minister of Justice, the School of Magistrates, and the University of Tana Law School.
- Forty-two justice-sector professionals and 79 third-year law students were trained on *Implementation and Enforcement of International Women's Human Rights Treaties* by Professor Susan Deller Ross. As a result of these trainings, school officials and magistrates have agreed to a follow-up strategy that will incorporate sharing this methodology and knowledge through the school with other professionals in the country.
- The MOU with the Ministry of Justice is in full operation and most commitments were achieved by WLR. The Ministry of Justice and its legal reform unit are negotiating the amendments to the family code, which they expect to submit to congress by September 2006.
- A fixed price sub-contract is in full operation and implementation with FDA. Agreements have been reached to expand the sub-contract with FDA, based on its impact and results.
- Coordination with USAID/Madagascar and WLR partner institutions continues to strengthen.
- A work-planning session was held with WLR/Madagascar and FDA team.

### A. STAFF SUPERVISION

Ms. Mooney met with the WLR/Madagascar and FDA team to discuss implementation status, expected results, and challenges ahead for the weeks of their visit and beyond. This included conducting a work-planning session to identify upcoming key activities that focus on achieving impact and program sustainability based on WLR's Communication Strategy and developing a strategic coordination with key WLR partners, USAID/Madagascar.

### B. Action Plan and Implementation

#### B1. JUSTICE SECTOR AND LEGAL PROFESSIONALS CAPACITY BUILDING

**Trainings for the School of Magistrates.** Professor Deller Ross's visit focused on her training for magistrates, Supreme Court counselors, sitting magistrates, prosecutors, staff from the School of Magistrates, and attorneys from the Ministry of Justice, all from different regions of the country. (See Annex K for a full list of participants.) Professor Deller Ross worked with WLR and its partners to develop the syllabus and materials for the program (see Annex E).

The session opened with remarks by School of Magistrates Director Ms. Bakolalao Ramandraine and Ms. Mooney. (See annexes B and C for their speeches.) The Director of the Legal Reform Unit at the Ministry of Justice, Ms. Laurette Randrianantenaina, presented a full report on conclusions of the workshop, and Minister of Justice Ms. Lala Ratsihavala gave closing remarks on the evening of the second day. (See Annex B for her speech.)

The methodology used for this activity relied heavily on the experiences of the June trainings in Guatemala. Professor Deller Ross's presentations were followed by highly interactive sessions in which participants analyzed Guatemalan cases (see Annex F) in light of the International Women's Human Rights treaties and the Malagasy constitution and legal framework. The first day focused on judges' obligation to use international law in cases presenting violations of women's human rights. The cases raised issues of inequality and stereotyping concerning rape, forced child marriage, alimony, inheritance, nationality, administration of family property, and customary marriage. The second day focused on the need to enact legislation to bring Madagascar into compliance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), specifically with regard to education, employment, health, marriage and family law, domestic violence, and politics and nationality.

Participants were challenged to go beyond a traditional legal analysis and identify other possibilities provided by the international instruments and identify how to incorporate this analysis into their everyday practices. After small-group discussions on each case, participants reported back to the plenary and Professor Deller Ross led



*Top (left to right): Ms. Laurette Randrianantenaina, Professor Susan Deller Ross, and Prosecutor at the Court of First Instance in Maroantsetra Mr. Marcellin Zafimihary collaborate during the second round of group work activities. Middle: Ms. Vololona Razafindrainibe, Ms. Lelia Mooney, Director of School of Magistrates Ms. Bakolalao Ramandrainibe, and Professor Susan Deller Ross welcome participants during the opening ceremony of the trainings. Bottom: Participants and officials gather with Professor Deller Ross following the training.*

a follow-up discussion based on the conclusions presented by each group.

As Professor Deller Ross said, “This course was designed to teach four core concepts: a judge’s responsibility to implement human rights law; women’s right to equality; women’s right to freedom from domestic violence; and the executive and legislative responsibility to bring Madagascar law into compliance with CEDAW.”

Each participant received the Judicial Resource Book, which contains the international and regional documents and supporting case law used in the training. (The French version of book can be downloaded from the University of Minnesota Human Rights Library Web site: <http://www1.umn.edu/humanrts>). In addition to supplementing the teaching sessions and subsequent group discussions, the book was intended to serve as a reference tool for judicial officials, who have no access to international law websites or printed materials.

The book includes:

- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)
- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)
- African Charter on Human and Peoples’ Rights
- Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa
- CEDAW Committee General Recommendations 19 (violence against women) and 21 (equality in marriage and family relations)
- ICCPR Human Rights Committee General Comments 18 (non-discrimination), 28 (Equality of rights between men and women [article 3]), and 31 (nature of the general legal obligation on states party to the covenant)
- Declaration on the Elimination of Violence Against Women (DEVAW)
- French version of *Bhe v. Magistrate* (South Africa’s Constitutional Court decision invalidating discriminatory customary inheritance law for violating women’s equality and dignity rights), the court’s media summary, and selected paragraphs from the decision applying international human rights law
- French version of “Enforcing Women’s International Rights at Home: International Law in Domestic Courts” (chapter 10 from a forthcoming book by Susan Deller Ross, *Women’s Human Rights: International and Comparative Law*)

Participants were asked by the WLR and FDA team to fill pre-registration questionnaires and post-training evaluation forms designed to evaluate the usefulness and impact of the workshop and its prospects for replicability. FDA has analyzed and summarized the results of both forms. (See Annexes G and H.) The results will be used as follow-up tools by the Ministry of Justice and the School of Magistrates, who, with WLR and FDA, will take the lead in monitoring and evaluating the trainings’ implementation into practice by the magistrates and judges.

The training participants praised highly Professor Deller Ross’s methodology, and the Director of the School of Magistrates has expressed interest in using the materials and methodology as part of the continuing education courses for magistrates across the country. A group of potential

trainers will be selected to teach women's legal rights at the School of Magistrates and to help replicate Professor Deller Ross's trainings.



**Professor Deller Ross and the Director of the Ministry of Justice's Legal Reform Unit Ms. Laurette Randrianantenaina lead a Q&A session during the June 28 training.**

## **TRAINING OUTLINES AND COMMENTS**

### **PROFESSOR SUSAN DELLER ROSS**

### **GEORGETOWN UNIVERSITY**

#### **THE JUDICIAL OBLIGATIONS TRAINING SESSION: 28 JUNE 2006**

- Opening lectures about the first three core concepts:
  - judicial responsibility
  - equality
  - freedom from violence
- Individual group discussions on how to decide hypothetical cases raising issues covered by the opening lectures
- Group reports to a plenary session for discussion and analysis
- A concluding lecture highlighting the use of international and regional human rights law in domestic courts

#### **OPENING LECTURES ON JUDICIAL DUTIES, EQUALITY, AND DOMESTIC VIOLENCE**

Professor Deller Ross's initial lectures focused on:

- judges' obligations as state actors to implement Madagascar's international human rights commitments in their own decision-making
- women's rights to equality and freedom from violence under international and regional

human rights law

During this lecture, I also pointed the judges to key language in specific documents, so that they would become familiar with these ideas and their sources. The next part of the training session required them to apply these concepts to concrete cases based on actual Madagascar laws that violate women's human rights or fail adequately to enforce them. This was designed to reinforce the judges' understanding of the relevant concepts, and to make them comfortable with searching for and citing the relevant human rights law from their judicial resource book.

### **THE HYPOTHETICAL CASES FOR GROUP DISCUSSION**

The hypothetical cases session scheduled for judges covered six typical women's rights issues. The magistrates broke into six separate groups, each with about five or six participants, with each group analyzing one case. The violence and inequality topics and the Madagascar legal issues they raised covered:

- Schoolteacher Rapes Girl He Sees as Sexy Dresser; Father Forces Daughter To Marry Rapist (marriage and stereotyping as defenses to rape; non-consensual marriage; child marriage; adequate judicial remedies for rape, forced marriage, and father's actions as sole head of household)
- Alimony and Child Support (unequal husband-wife living standards and denial of children's best interests)
- Discriminatory Customary and Code Inheritance Law (only men inherit under customary law; code permitting money instead of land for women who inherit)
- Discriminatory Nationality Law (when Madagascar spouse marries an alien spouse, only Madagascar husbands can transmit citizenship to their children)
- Discriminatory Administration of Marital Community Property and Domicile (husband-only control of jointly-owned home – can force move to inadequate home, rent family home to others, use proceeds for gambling; husband controls wife's domicile)
- Discriminatory Customary Marriage, Custody, and Support Law (customary marriage invalid without registration; polygamy permitted; custody according to discriminatory customary law preferring father; no father obligation for child support if "unmarried" because of failure to register customary marriage).

The instructions required that the assigned group:

- Read the hypothetical
- Identify the relevant provisions in the Madagascar Codes, Constitution, and ratified human rights conventions or documents
- Analyze what the best argument under that law is for the plaintiff or prosecutor and defendant
- Decide the case using all relevant law
- Appoint three rapporteurs for the subsequent plenary session, with the first rapporteur responsible for describing the plaintiff's or prosecutor's best arguments, the second for the defendant's best arguments, and the third for the judicial decision and its rationale.

The hypothetical cases all require the judges to examine human rights law and incorporate it in their methods and decisions. In cases concerning violence, the judges have to go beyond the current typical judicial approach if they wish to insure effective remedies and prevent future violations. What measures can be taken to investigate and punish a teacher married to the girl he raped? A father who forces his daughter to marry her rapist against her will? What should be done about the non-consensual marriage? Is it void as a matter of law? What should be done to prevent future child marriages? Forced marriages? Judicial treatment of rapists who indulge in stereotypes about girls wearing clothing the rapist deems sexy? How can judges be educated to find such stereotypes irrelevant? To insist on evidence relevant to whether the rapist's actions fit within the penal code definition of rape?

In discussing and deciding the hypothetical cases, we hoped that the judges would keep in mind some basic ideas covered in my opening lecture. International law requires that judges insure effective remedies for women (and men) whose rights have been violated, using both civil and criminal law. Judges, as state actors, must also use due diligence to prevent, investigate and punish violations of rights, whether carried out by private or public persons or institutions. If judges fail to fulfill their obligation to provide effective remedies they place Madagascar in violation of its international commitments.

Human rights documents also state general principles and specific requirements concerning the legal issues raised by the hypothetical cases. Under CEDAW, women and men must have the same rights at marriage freely to choose a spouse and with each spouse's full consent. The same concept holds during the marriage (administration of community property; domicile) and at its dissolution (post-divorce living standards and the child's best interests). Polygamy violates the same rights and responsibilities requirement at every stage. Nationality rights should also be the same for mothers and fathers as to transmittal of citizenship to children. Women must also have an equal right to inherit. As parents, whether married or not, the mother and father must have the same rights and responsibilities.

How can judges use this human rights law? It can be used as an aid to interpretation of domestic law. For example, judges can cite to specific human rights principles as an aid to interpreting the alimony law in each case to ensure that each spouse has equal living standards at divorce and that the children's best interests are also met. Human rights can also be cited directly as binding law to overturn and invalidate discriminatory laws such as the husband's sole control of the property. And in all these areas, judges must also search for creative methods to prevent future violations of this kind.

## **THE PLENARY REPORTS AND DISCUSSIONS**

During the subsequent plenary session, each group's rapporteurs explained the parties' and judges' reasoning, sources of law, and decisions concerning the hypothetical case. I then noted points to praise and raised human rights issues for class discussion. For example, the group that discussed the nationality issue cited the core treaty provisions at issue. But the group avoided reaching a decision on the merits by ruling that the judges could not accept the case. Their reasoning was that it was really the child's right at issue; in the hypothetical case, a student could not receive a Madagascar scholarship because his mother's marriage to an alien prevented her – but not a Madagascar father – from transmitting her citizenship to the child. Without citizenship, the child was not eligible for the financial help. The judges therefore concluded that only the child could sue and the mother herself had suffered no discrimination. This made for an interesting plenary discussion, as one of the provisions the group had cited specifically required Madagascar to “grant women equal rights with men with respect to the nationality of their children.”

## **CLOSING LECTURE ON DOMESTIC COURTS USING INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW**

In the final closing lecture, I discussed the world-wide trend of domestic courts using international human rights law in deciding issues similar to those in the hypothetical cases. Chapter 10, on “Enforcing Women’s International Rights at Home,” includes several such decisions. For example, a Costa Rican court struck down a constitutional provision that favored male citizens over female citizens in transmitting Costa Rican citizenship to alien spouses. The Costa Rican court ruling could likewise apply to the transmittal of citizenship to the couple’s children, as under Madagascar law. Similarly, *Bhe*, the South African Constitutional Court decision, struck down customary inheritance law that denied women inheritance rights, just as the Madagascar customary law does.

The magistrates raised questions during this session. Some were skeptical about the application of these principles in African courts, so it was helpful to cite African cases that granted women equal rights with men. Others were concerned that Madagascar had not sufficiently studied the instruments before ratifying, because some of the requirements seemed so foreign to Madagascar. During discussion, however, they acknowledged that the treaties were nevertheless binding law under the Madagascar Constitution, and that the training sessions could give them an opportunity to examine the issues more closely. Since the closing lecture was designed to inspire the magistrates to join this global trend to ensure that women’s rights are recognized and enforced, I hoped that the opportunity to voice their concerns and hear about other countries’ judicial decisions would help convince them to lead Madagascar courts in the same direction.

We also developed the hypothetical cases involving discriminatory laws and practices in Madagascar for the individual judicial groups to analyze and discuss.

### **THE LEGISLATIVE OBLIGATIONS SESSION: 29 JUNE 2006**

This session generally followed the structure of the Judicial Obligations’ Session. That is, it started with an opening lecture, followed by individual group sessions and a report back to the plenary session. During the plenary the judges could hear about each of the areas under review and have an opportunity to discuss the issues.

The program for the second day focused on the legislative agenda. It consisted of:

- Opening lectures about three key concepts:
  - executive/parliamentary obligation to bring legislation into conformity with CEDAW’s requirements
  - the major subjects where CEDAW requires new legislation to eliminate discrimination, repeal discriminatory laws and customs, and insure that women have equal rights with men: education, employment, health, marriage and family, freedom from violence, and politics and nationality
  - CEDAW obligations applying to all substantive areas: eliminate stereotyping; use affirmative action, if necessary; and consider rural women’s special problems
- individual group discussions by topic to review Madagascar laws for CEDAW compliance and recommend new legislation
- group reports on proposed laws to a plenary session for discussion and analysis

- plenary recommendations on the next steps for judges and magistrates
- plenary recommendations on the next steps for legislation

### **OPENING LECTURES ON THE TREATY OBLIGATION TO ENACT LEGISLATION AND CEDAW'S KEY SUBJECTS OF LEGISLATIVE CONCERN FOR WOMEN'S HUMAN RIGHTS**

In this lecture, I emphasized the different legislative changes CEDAW requires. In particular, States party to the treaty must enact laws to

- prohibit all sex discrimination, whether by public or private actors
- provide equal rights for women and men in all fields
- abolish any laws, customs, or practices that discriminate against women

I then reviewed the CEDAW substantive areas of concern for each group to consider individually: education, employment, health, marriage and family, freedom from violence, and politics and nationality. For each substantive area, all groups were to consider how to eliminate stereotyping, adopt affirmative action if needed, and provide for the special needs of rural women. We distributed a set of all Madagascar codes relevant to each subject. Attachment B is the complete set of the distributed codes. These included many provisions at issue in the previous day's hypothetical cases.

### **THE LEGISLATIVE AGENDA FOR GROUP DISCUSSION**

Each group's instructions required it to examine the particular area of concern (e.g., education) by comparing the Madagascar law they had on that subject to CEDAW's requirements. The group then had to identify the problems and propose legislative solutions. During the plenary, the group rapporteurs were to inform the others of the problems and solutions, as well as any areas of controversy.

### **THE PLENARY REPORTS AND DISCUSSIONS**

Each group did an excellent job, with all identifying many problems and solutions after comprehensive review of all relevant CEDAW provisions. They frequently came up with elegant legislative proposals. For example, the nationality group suggested that any child with a Madagascar parent should be a citizen. This would eliminate the discrimination based on both sex and marital status in the current code. This was the kind of positive feature I could point out in the plenary discussion.

Not every group reported a controversy, but the ones raised were significant. One group felt strongly that current culture should be preserved despite international law. Its members cited women's natural role as homemaker, their pride that men were their protectors, and their happiness at being consulted by their husbands. The health group generated heated plenary discussion about equal rights to family planning. Some participants strongly criticized the idea that women should have to right to decide and the means to insure the number and spacing of their children. Their point of view was that to permit wives to do so without their husbands' permission would constitute sex discrimination against the men. It would deny men the right to have children. Others responded that because it was the woman's body at issue, she should have the right to make the decision.

I posed hypothetical situations in an attempt to refine the issues and generate more understanding. For example, if a doctor said a woman's health would be jeopardized by having more children, and the husband still wanted more children, should the law permit the husband to deny his wife the right to use birth control? Some judges, however, continued to believe that the husband should have the right to withhold permission without exception. No exception was needed because no man would demand children when his wife's health was at issue. Why? Because all husbands love their wives.

## **THE PLENARY RECOMMENDATIONS ON NEXT STEPS FOR JUDGES, MAGISTRATES, AND LEGISLATION**

The judges led these sessions and recommended many interesting steps. Some of the judicial ones included having the Supreme Court develop jurisprudence applying international law, educating all Madagascar magistrates and especially the men, having the Judicial School undertake this task, documenting decisions that used international law by sending them to the Judicial Center, and issuing special instructions for judges. The legislative steps included conducting consultations around the country, educating the public, and having the Minister of Justice take charge of the process.

## **PROFESSOR'S DELLER ROSS RECOMMENDATIONS FOR FOLLOW UP AND SUSTAINABILITY OF THE PROGRAM**

- "I recommend that the School of Magistrates hold further training sessions for the rest of the country's judges. To insure sustainability, those who have completed the initial program could become future trainers. I also recommend that the judicial services organize task forces to consider in more depth how to insure that judges provide truly effective remedies against violations of women's human rights."
- "Similarly, I recommend that the Minister of Justice appoint more task forces to recommend legislative changes for bringing Madagascar law into compliance with CEDAW, as she has already done for family law."

**Class for law students.** On the afternoon of 30 June Professor Deller Ross presented her address, *Implementation and Enforcement of International Women's Human Rights Treaties*, to third- and fourth-year law students at the University of Tana Law School. Students participated effectively in a debate on the issues and raised questions in writing, to which Professor Deller Ross responded. Judges and law students received resource books and a list of helpful Web sites.

**Follow-up meetings.** Also on 30 June Ms. Mooney and Professor Deller Ross met with the Minister of Justice and the Director of the Legal Reform Unit. The group discussed the results of the training workshop, specific follow-up opportunities (such as strengthening the collaboration with the School of Magistrates), amendments to the family code, and challenges to the process. The Minister of Justice expressed an interest in being part of a study tour to the United States that would focus on the possibility of learning about the U.S. legal-judicial system and women's access to justice.

After this meeting, Ms. Mooney and Professor Deller Ross met with Mr. Rhodes and Ms. Raphael from USAID/Madagascar for a briefing on the earlier meeting, the results of the trainings, and USAID's possible interest in the study tour. Ms. Mooney spoke of the importance of carefully selecting participants who are linked directly to WLR and are committed to strengthening current common initiatives. Mr. Rhodes was supportive of the idea of a tour, especially of Washington, D.C. (the locale of Professor Deller Ross) and Chicago (the locale of U.S. Federal Judge Diane Wood, who held trainings in Madagascar during her April 2006 visit to support WLR efforts in the country).

## **B2. CIVIL SOCIETY STRENGTHENING AND PUBLIC AWARENESS CAMPAIGN**

To date, WLR-FDA and the Ministry of Justice report development of 1,000 posters on the issue of *miralenta* (gender equality); 8,000 illustrated CEDAW brochures; and TV and radio spots on issues of violence against women, head of household, and gender equality. In addition, 5,580 brochures and 766 posters have been distributed and used as part of regional and local events. The dissemination strategy of these public awareness materials was conducted in partnership with WLR's regional CSO networks in Antananarivo, Fianarantsoa, Fenerive Est, and Fort Dauphin and as part of WLR's ongoing advocacy developed during the 2005 regional training workshops. The spot for television and radio, *Raha sitrakao* ("If you so desire"), has been aired on three national radio stations and three national television networks. The spot challenges current stereotypes and promotes human-rights-based equality within the household and community. A popular station, Radio Don Bosco, graciously aired this spot during two programs explaining article 16 of CEDAW, and invited FDA Legal Counsel Ms. Nirina Rafenomanantsoa to explain the legal concepts and discuss the WLR-Ministry of Justice effort.

Ms. Mooney met with WLR/Madagascar Coordinator Ms. Razafindrainibe, FDA General Coordinator Ms. Noro Ravaozanany, and FDA Legal Counsel Ms. Nirina Rafenomanantsoa to discuss the status of program implementation regarding civil society strengthening and public awareness campaigns. In order to move forward with the public's sensitization component on the amendments to the family code—an area in which the Ministry of Justice is requiring more support from WLR—WLR will enter into fixed price sub-contract with the four CSO networks in Antananarivo, Fianarantsoa, Fenerive Est, and Fort Dauphin. These networks have been very active with WLR, as a direct result of the June-August 2005 trainings conducted in partnership with FDA, and are highly committed to implementing this public awareness activity as part of their local advocacy projects. The activities will be implemented during the last quarter of the current fiscal year and will coincide with the Minister of Justice's submission to Congress, planned for September 2006.

## **C. Strategy Ideas for Next Fiscal Year**

During this visit, Ms. Mooney had the chance to interact with the FDA, WLR partners, USAID/Madagascar, and WLR/Madagascar to discuss the impact achieved by the current program components and strategy ideas for the last year of the program. The ideas address the fundamental strategic objectives for the WLR project: to have achieved high impact, long-term sustainability, and prospects of continued replicability. Such successes will represent WLR's legacy.

One of the most important outcomes of the current fiscal year is the highly successful strategic alliance developed with FDA. Not only has the partnership resulted in better programmatic results, but the quality of the work of WLR and its leaders has been highly praised by WLR's key local partners. During the final year of the program, WLR will continue strengthening and deepening this strategic alliance — a key element for the program's sustainability.

Professor Deller Ross's recommendations and the FDA final activity report from the training (expected by mid-August) will become key elements in shaping the forthcoming Madagascar Action Plan.

#### **C1. JUSTICE SECTOR AND LEGAL PROFESSIONALS CAPACITY BUILDING**

WLR proposes to continue working with the Minister of Justice to document the impact and replicability of the trainings of magistrates and the prospects for sustainability along with the results of the amendments process for the family code. During the last quarter of the current fiscal year or the beginning of the next fiscal year, WLR and the Ministry of Justice will add an annex to the current MOU that highlights accomplishments achieved so far and the next strategic steps to be taken during the last year of the program. The annex would provide for a more active role for the School of Magistrates, after the follow up and impact opportunities identified through the visits by Judge Wood and Professor Deller Ross.

WLR will also propose to conduct a United States study tour for key justice-sector professionals, CSO leaders, and the media. Potential participants include the Minister of Justice, the Director of the Legal Reform Unit, the Director of the School of Magistrates, a trainer from the School of Magistrates, at least two of the most active and committed magistrates from Judge Wood's and Professor Deller Ross's trainings, two representatives from Focus Development Association, a journalist, and the WLR local coordinator.

#### **C2. CIVIL SOCIETY STRENGTHENING AND RAISING PUBLIC AWARENESS**

WLR proposes to continue working with the regional CSO networks to support their individual capacity building efforts. WLR also proposes to continue raising public awareness on the proposed amendments to the family code through town hall meetings, radio and TV programs, and the press. This effort will also be coordinated with other donor agencies efforts as means of achieving sustainability.

## SECTION III: NEXT STEPS AND MISSION SUPPORT

### A. NEXT STEPS

The WLR/Madagascar local team will continue to implement the action plan, focusing on the following timeline of activities:

MADAGASCAR PROGRAM TIMELINE OF ACTIVITIES	
Activities Planned for July-September 2006	Estimated Completion Date
Final report on Professor Deller Ross trainings produced by FDA	11 August
Final report of National Consultation of Amendments, produced by FDA in cooperation with Ministry of Justice	31 July
Minister of Justice submits final proposed amendments to Congress (depending on level of political support)	September
Follow up to Professor Deller Ross's and Judge Wood's trainings with the Minister of Justice and the School of Magistrates; development of the M&E strategy	August/September
Preparing the annex to the MOU to be signed with the Minister of Justice and the School of Magistrates, focusing on accomplishments achieved and next strategic steps to achieve sustainability	August-September
Public awareness campaign implemented by CSO regional networks as part of their advocacy plans (through small FPSCs)	July-September
Preparing for potential study tour to the US for Malagasy justice sector professionals, CSO, and media representatives	September

Ms. Mooney will supervise the Field Office on program status and implementation through daily e-mails and phone calls, and will work with the Home Office support team on administrative procedures. Ms. Mooney will take another trip during the next quarter or the following one to monitor program implementation with local partners.

### B. MISSION SUPPORT

The USAID mission support in Madagascar has continued to be positive and supportive of WLR activities. Ms. Mooney, while in the field, keeps constant communication with Mr. Rhodes and Ms. Raphael. WLR has found USAID/Madagascar's input extremely helpful and will continue incorporating its suggestions into the work planning process.

## ANNEX A

### MADAGASCAR PROGRAM IMPLEMENTATION AND FOLLOW-UP TRIP AGENDA JUNE 25-JULY 1, 2006

Women's Legal Rights HO Team:

WLR Legal, Gender and Capacity Building Specialist Ms. Lelia Mooney

WLR Gender and the Law Consultant, Professor Susan Deller Ross

Women's Legal Rights FO and

Focus Development Association (FDA) Team:

WLR Madagascar Coordinator Ms. Vololona Razafindrainibe

WLR Administrative Assistant Ms. Nathalie Randriamihamitsoa

WLR Administrative Assistant Ms. Nadia Razakamandimby

FDA General Coordinator Ms. Noro Ravaozanany

FDA Legal Counsel Ms. Nirina Rafenomannantsoa

FDA Assistant Legal Counsel Mr. Rivo Rakotondrasoa

FDA Program Coordinator Ms. Mina Rakotoarindrasata

FDA Intern Ms. Holy Ravololomkaohangy

Sunday, June 25

**TIME**

**ACTIVITY**

11:00 pm Lelia Mooney and Susan Deller Ross depart Washington, D.C.

Tuesday, June 27

**TIME**

**ACTIVITY**

5:30 am Lelia Mooney and Susan Deller Ross arrive in Antananarivo

9:30-5:30 pm Susan Deller Ross meets with entire WLR and FDA teams to discuss and review final Agenda, Case Studies, materials and team's roles and responsibilities during Training Workshop

11:30-12:30 pm Lelia Mooney and Vololona Razafindrainibe meet with Minister of Justice and Director of Legal Reform Unit

Lelia Mooney and Vololona Razafindrainibe meet with USAID/Madagascar Communications Specialist Aaron Brownell

4:00-5:00pm

Wednesday, June 28

**TIME**

**ACTIVITY**

All day event Training Workshop on the Implementation of International Women's Human Rights at the National Level for Madagascar justice sector professionals

Thursday, June 29

**TIME**

**ACTIVITY**

All day event Training Workshop on the Implementation of International Women's Human Rights at the National Level for Madagascar Justice Sector Professionals

Friday, June 30

<b>TIME</b>	<b>ACTIVITY</b>
<i>8:00-9:00 am</i>	Lelia Mooney, Susan Deller Ross meet with the Minister of Justice
<i>9:30-10:30 am</i>	Lelia Mooney, Susan Deller Ross meet with USAID/Madagascar Robert Rhodes and Corinne Raphael
<i>11:00-2:00pm</i>	Lelia Mooney and Vololona Razafindrainibe meet with entire FDA Team
<i>2:30-5:00 pm</i>	Susan Deller Ross addresses law school students at the University of Tana Law School

Saturday, July 1

*1:00 am* Lelia Mooney and Susan Deller Ross leave Antananarivo

## ANNEX B

### DISCOURS de MADAME LE GARDE DES SCEAUX MINISTRE de la JUSTICE

#### CEREMONIE DE CLOTURE DE LA FORMATION SUR LES DROITS DE LA FEMME 28 – 29 Juin 2006

---

Mesdames et Messieurs,

C'est avec un réel plaisir que j'interviens aujourd'hui à l'occasion de la clôture de la présente formation sur « **LES DROITS DE LA FEMME ET APPLICATION PRATIQUE** » et plus spécifiquement sur « **LA MISE EN ŒUVRE DES LOIS INTERNATIONALES ET REGIONALES SUR LES DROITS HUMAINS DE LA FEMME** ».

Et tout d'abord, je présente mes salutations de bienvenue à Mmes Lelia Mooney et Susan Deller Ross venues spécialement de très loin, pour partager leurs riches expériences en la matière aux magistrats malgaches.

Aussi Mesdames,

C'est avec beaucoup de fierté que Le Ministère de la Justice et l'Ecole Nationale de la Magistrature et des Greffes vous accueillent et vous remercient de votre aimable et précieuse contribution à faire avancer et à assurer l'application effective des dispositions législatives internationales relatives aux droits de la femme à Madagascar.

Mme Le Professeur Susan Deller Ross, votre expérience en tant que professeur de droit, directeur de la clinique juridique sur les droits humains internationaux des femmes était particulièrement déterminant pour la réussite du présent atelier. Vous avez pu vous rendre compte que vos interventions ont été profitables à nos magistrats non seulement dans la manière de considérer l'application des lois nationales face aux dispositions internationales mais surtout dans la promotion des droits humains et ceci par la haute qualité et la pertinence de votre prestation.

Il m'a été rapporté que votre savoir faire et votre manière de présenter les choses d'une façon si claire et pratique ont été très appréciés, ont suscité l'enthousiasme des participants et ont ainsi rendu la formation très agréable.

Aussi, nous vous remercions du fond du cœur et nous vous souhaitons un bon retour et une pleine réussite dans vos lourdes responsabilités.

Je tiens également à exprimer ma reconnaissance à tous nos partenaires, notamment au Women Legal Rights (WLR) et à l'USAID, car une fois de plus, la présente coopération raffermi davantage notre joie de travailler ensemble, pour le respect et la réussite de la promotion des droits de tout un chacun et surtout des femmes, et témoigne de votre volonté d'être à nos côtés pour nous appuyer

moralement, techniquement et financièrement. Je souhaite vivement la pérennité de notre coopération.

Faisant suite à la formation qui a été dispensée par l'éminent expert le juge WOOD, les deux journées de formation qui vont s'achever aujourd'hui constituent une étape essentielle dans la réalisation des activités prévues dans le protocole d'accord signé le 30 Novembre 2006 entre le Ministère de la Justice, le Women's Legal Rights (WLR) et le USAID, qui entre dans le cadre de la mise en conformité de la législation malgache avec les dispositions des instruments internationaux relatifs aux femmes ; et je suis convaincue que lesdits Instruments ont ici servi de base à toutes les discussions.

Madagascar a déjà apporté des réformes significatives au cadre juridique existant qui vont dans le sens de l'égalisation et de l'équilibre des droits des hommes et des femmes. Et le fait de préciser dans le préambule de la Constitution que les Instruments internationaux relatifs aux femmes et aux enfants font partie intégrante du droit positif malgache manifeste et renforce la volonté de l'Etat Malagasy de respecter les dispositions conventionnelles ratifiées par Madagascar. Cependant dans la pratique de la vie quotidienne, les difficultés d'application sont nombreuses et des distorsions existent encore.

Mesdames et Messieurs,  
Chers magistrats participants,

Je constate avec satisfaction la présence de représentants de la Cour suprême, des cours d'appel, des tribunaux de première instance d'Antananarivo et des Provinces et également de l'Administration centrale participer à la présente formation. Ceci montre le grand intérêt que suscite le thème, et je mettrai en exergue la présence de plusieurs hommes parmi l'assistance.

En effet, de telles formations ont essentiellement pour but de former les magistrats sur la manière de rendre des décisions judiciaires en matière de litige impliquant des femmes qui se sentent lésées dans la jouissance de leurs droits, étant victimes de discrimination ou même de violence de toutes formes tout en tenant compte des distorsions existant entre les dispositions des Conventions internationales et le droit positif malagasy. Et vous avez pu constater par vous-même que des réformes législatives s'imposent encore suite à la ratification de ces Conventions malgré les avancées significatives déjà faites.

Selon les recommandations dans la synthèse des travaux qui ont été présentées, j'ai pu constater que vous avez pu bénéficier de tous les apports et que vous êtes ainsi désormais bien armés pour mieux cerner les problèmes d'application des différentes législations relatives à la protection et à la promotion des droits de la femme.

Aussi, pour terminer mon intervention, je voudrai formuler le vœu que cette formation apportera les résultats escomptés en ce que les lois internationales puissent être appliquées par les magistrats lors de la prise de décision dans les cas où les lois nationales favorisent la discrimination à l'égard des femmes. En faisant cela, Mesdames et Messieurs les magistrats, vous contribuez grandement à la promotion des droits de la femme et en conséquence à la mise en place de la bonne gouvernance à Madagascar.

Ainsi, je déclare clos les travaux de l'atelier sur la mise en œuvre des lois internationales et régionales sur les droits humains tenu à la Résidence les 28 et 29 Juin 2006.

Mesdames et Messieurs,  
Je vous remercie de votre aimable attention.

## **ANNEX C**

**DISCOURS de MADAME BAKOLALAO RAMANANDRAIBE  
DIRECTEUR  
ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE ET DES GREFFES (ENMG)**

**Dicours à**

**L'occasion de l'ouverture de la session de formation continue des magistrats sur le thème :  
« Droit de la femme et application pratique »  
La Résidence – Ankerana : 28 juin 2006**

Mesdames et Messieurs,

C'est un grand honneur pour moi d'ouvrir cette session de formation à l'intention des magistrats, sur le thème : « Droit de la femme et application pratique », qui va se dérouler aujourd'hui et demain en ces lieux.

Je voudrais tout d'abord saluer l'arrivée en terre malgache du Professeur Mme Susan Deller Ross et Mme Lelia Mooney et lui souhaiter un excellent séjour.

Mme le Professeur, votre cursus remarquable et les hautes fonctions que vous occupez nous honorent, et nous sommes très heureux de vous avoir parmi nous aujourd'hui. Je vous remercie de votre disponibilité à assurer cette formation pour nos magistrats, en partageant avec nous votre connaissance approfondie de cette matière et en nous faisant bénéficier de vos qualités pédagogiques internationalement reconnues. L'approche comparative du droit anglo-saxon et la longue pratique de votre pays pour réaliser des progrès en matière d'égalité entre les hommes et les femmes nous seront très utiles pour la vision des problèmes appliqués au système judiciaire malgache.

Les objectifs de cette session sont les suivants :

- renforcer la compréhension de l'approche genre appliquée au système juridique et judiciaire,
- approfondir la connaissance des magistrats sur les instruments internationaux relatifs aux droits de la femme,
- assurer la maîtrise par les participants des règles spécifiques nécessaires pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes.

Faut-il rappeler que la Constitution du 18 septembre 1992, fait sienne la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui a été d'ailleurs ratifiée par Madagascar le 19 décembre 1988.

Si dans notre droit positif, la jouissance et l'exercice des droits par les femmes le sont sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, la loi ne suffit cependant pas à résoudre la problématique de la condition de la femme, et les problèmes essentiels sont encore relatifs à l'application effective des textes.

Pour parvenir à l'égalité entre les hommes et les femmes, deux défis essentiels restent, l'éducation des femmes et leur participation à l'économie nationale et mondiale. La pauvreté est l'un des obstacles majeurs à la promotion des droits de la femme, et les meilleures stratégies de développement sont celles qui impliquent les femmes en tant qu'acteurs centraux.

Cette formation nous donnera l'opportunité de recentrer les débats sur les conséquences économiques de la discrimination à l'égard des femmes, et de mesurer le rôle essentiel du juge dans l'effectivité des droits de la femme.

Elle nous permettra également de nous remettre en question et de réfléchir sur nos actions, car des discriminations persistent en ce qui concerne le mariage, la propriété, l'accès à la terre et le droit d'héritage, et l'accès à l'emploi, privant ainsi les femmes de leurs droits économiques et les empêchant de progresser.

N'oublions pas que lorsque la femme peut développer son plein potentiel et jouir de ses droits humains, civils, économiques et politiques, l'impact social sur les familles et la Nation est considérable.

Dans leur lutte pour l'égalité, les femmes peuvent compter sur des alliés et des partenaires et ceux qui participent à leur combat sont de plus en plus nombreux. Les pouvoirs publics, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales et le secteur privé oeuvrant ensemble à divers niveaux pour promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. Nos efforts collectifs aboutiront à un résultat tangible et le moment est propice pour réaliser des progrès.

Je me félicite du partenariat efficace entre le Ministère de la Justice et Women's Legal Rights Initiative, et remercie vivement WLR d'avoir bien voulu organiser en partenariat avec l'ENMG une autre formation sur ce thème après celles déjà organisées en avril de cette année.

Je vous souhaite une formation fructueuse. Je vous remercie de votre attention. Je déclare ouverture la formation sur le thème : « Droit de la femme et application pratique »

## ANNEX D

### DISCOURS de MADAME LELIA MOONEY LEGAL, GENDER AND CAPACITY BUILDING SPECIALIST (WLR)

Mme Le Directeur du ENMG,

Mme Coordonateur du WLR Madagascar,

Mme Spécialiste du Programme de l'USAID Madagascar,

Professeur Susan Deller Ross

Focus Development Association

Mmes et Mrs les Magistrats

Avec beaucoup de plaisir, je vous donne ces mots d'accueil. Le programme WLR est un projet mondiale de l'USAID qui travail pour la promotion des droits juridiques de la femme. Il y a exactement une année qu'on a commencé notre coopération et collaboration avec le ministère de la justice – Mme Laurette merci beaucoup pour votre présence aujourd'hui, pour la promotion législative des droits de la femme et pour continuer avec des activités de formation et spécialisation des magistrats dans cette area.

Aujourd'hui j'ai le plaisir de vous présenter le professeur Susan Deller Ross. Elle vient de l'université de Georgetown où elle travaille comme Directeur de la clinique juridique des droits humains de la femme. Elle a une grande expérience sur la promotion des droits de la femme aux Etats-Unis et en Afrique.

Très spécialement, elle vient de former avec beaucoup de succès plus d'une centaine de juges, procureurs, défenseurs, et étudiants en droit au Guatemala avec notre projet WLR/Guatemala. Après cette formation les magistrats de Guatemala sont en train d'appliquer les droits internationaux et régionaux des femmes.

Mesdames et messieurs je vous souhaite de très bonnes, productives journée avec le professeur Deller Ross.

Merci beaucoup.

## ANNEX E

### OBJECTIVES AND AGENDA OF TRAINING WORKSHOP



Ministère de la Justice



Madagascar  
Initiative des Droits Juridiques  
de la Femme

MISE EN ŒUVRE  
DES LOIS INTERNATIONALES ET REGIONALES  
SUR LES  
DROITS HUMAINS DE LA FEMME

**Susan Deller Ross**  
**Professeur de Droit**  
**Directeur de la Clinique**  
**Juridique sur les Droits Humains**  
**Internationaux**  
**des Femmes**  
**Georgetown University Law Center**  
**Washington D.C.**

Ankerana – Antananarivo

28-29 juin 2006

**CONTEXTE :**

En ratifiant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Madagascar se doit de rendre sa législation pleinement conforme à l'esprit et aux principes de ladite Convention, aussi bien dans le domaine des réformes législatives que dans l'application effective des règles de droit. Une équipe de magistrats formateurs spécialisée sera constituée à ces questions spécifiques.

**OBJECTIF :**

Contribuer à la mise en place d'un noyau de formateurs pour faire progresser les droits humains de la femme dans le système judiciaire.

**RESULTATS ATTENDUS :**

A l'issue de l'atelier, il est escompté les résultats ci après :

- Familiarité avec les Conventions Internationales et Régionales
- Sensibilité accrue des magistrats sur les lois discriminatoires
- Applications pratiques et jurisprudentielles des droits juridiques de la femme identifiées et partagées
- Matrice de suivi des acquis de la formation produite

## **METHODOLOGIE :**

Apports théoriques, échanges interactifs, travaux de groupe, discussions en plénière, brainstorming.

## **AGENDA**

### **Mercredi 28 juin 2006**

8:00 Enregistrement des participants

8:30 Mots de bienvenue: WLR/USAID/ENMG/MinJ

Présentation des objectifs de l'atelier

9:00 Présentation: "Le rôle des juges dans la mise en œuvre/ application des lois internationales sur les Droits Humains de la Femme"

9:45 Les textes de lois sur les Droits Humains de la Femme

10:15 Pause café

10:45 Etudes de cas hypothétiques (travaux de groupes)

12:00 Restitution en plénière des travaux de groupe (1ère partie)

12:30 Déjeuner

14:00 Restitution en plénière des travaux de groupe (Suite)

15:45 Pratiques internationales relatives à l'application des Conventions Internationales (en plénière)

16:30 Rafrâichissement

17:00 Fin de la journée

### **Jeudi 29 juin 2006**

- 08:00 “Légiférer selon CEDEF : obligations de conformité”
- 08:30 Discussions par thème sur la CEDEF, le Protocole facultatif de la CEDEF et sur le Protocole à la Charte africaine des Droits de l’homme et des Peuples relatif aux Droits de la femme en Afrique
- [Education, Travail, Santé, Crédit, Violence domestique, Femmes rurales, Egalité, Mariage, Actions affirmatives, Stéréotypes]
- 09:00 Travaux de groupe par thème
- Formuler des propositions de lois et des arguments sur les sujets controversés
- 10h30 Pause Café
- 11:00 Restitution en plénière des travaux de groupe (1<sup>ère</sup> partie)
- 12:30 Déjeuner
- 14:30 Restitution en plénière des travaux de groupe (Suite)
- 15:30 Conclusions des participants sur les prochaines étapes pour les juges et magistrats
- 16:00 Conclusions des participants sur les prochaines étapes pour la législation
- 16:30 Grandes conclusions de l’atelier
- 16:40 Intervention de Madame la Ministre de la Justice
- 17:00 Evaluation
- 17:15 Fin de l’atelier

## ANNEX F

### HYPOTHETICAL CASE STUDIES DEVELOPED FOR THE TRAINING WORKSHOP

#### Etude de cas n°1

Rakoto est un professeur du collège âgé de 30 ans et célibataire. Il a demandé à une de ses élèves Kalo, jeune fille moderne de 14 ans et demi, de rester après la classe car elle a du mal à suivre son cours de mathématiques. Il pense qu'elle s'habille de manière sexy. Le professeur a profité du fait qu'ils étaient seuls dans la salle pour violer sa jeune élève. Kalo se débattit et lui cria d'arrêter, en le suppliant de l'épargner car elle est encore vierge. Son agresseur lui répondit qu'elle doit aimer ça et ne peut vraiment pas être vierge sinon elle ne mettrait pas des tenues provocatrices.

Après le viol, Kalo est tout de suite rentrée chez elle et a tout raconté à ses parents.

Sa mère l'a emmenée à la police tandis que son père, furieux, est allé affronter le professeur parce que celui-ci a non seulement déshonoré Kalo qui a perdu sa virginité, mais l'honneur de la famille a aussi été bafoué. Le père de Kalo a obligé le professeur à épouser sa fille afin de réparer le dommage causé.

Kalo dit à son père qu'elle ne veut pas épouser celui qui l'a violée. L'idée même la révolte si bien qu'elle éclata en sanglots et répondit à son père qu'elle refuse ce mariage. Cependant, ce dernier lui répond qu'elle lui doit obéissance parce qu'il est le chef de famille.

Parce qu'elle a peur de son père, qui est parfois violent et, convaincue qu'elle ne peut que lui obéir, Kalo se résigne et se soumet aux formalités du mariage à contrecœur. Son père lui donne l'autorisation requise par la mairie.

La police a envoyé la plainte de Kalo et de sa mère au procureur, qui commence son investigation.

Lire les faits en groupe, et discuter si le procureur devrait continuer la procédure ?

1. Si oui, quel seraient les meilleurs arguments que devrait évoquer la partie civile afin d'accuser le professeur de viol selon la loi Malgache ? Quelles conventions internationales et régionales sur les droits humains pourrait-elle prendre en compte pour fonder son accusation, s'il en existe ?
2. D'après les lois malgaches, quels seraient cependant les meilleurs arguments pour la défense ? Les lois régionales et internationales auront-elles un effet sur ces arguments ? Si oui, comment ?
3. Supposant que le procureur décide de poursuivre, discuter en groupe quelle devrait être la décision du juge et pourquoi ? Quelles lois devrait-il évoquer pour asseoir sa décision ? A part les lois nationales, quelles conventions internationales se rapportant aux droits humains devrait-il évoquer pour asseoir sa décision ?

Indiquez si le juge a déclaré le prévenu coupable ou non ?

S'il est déclaré coupable, quelle sera sa peine ?

4. Le procureur devrait-il prendre d'autres actions ? Si, oui, pourquoi ? Est-ce que des conventions internationales ou régionales se rapportant aux droits humains ont été prises en compte lors de sa décision ? Si oui, quels sont les articles invoqués ?
5. Après discussion, le groupe désignera un représentant pour rapporter le point de vue de la partie civile, de la défense et celui du juge. Pendant la présentation des résultats, les trois rapporteurs exposeront les arguments qui justifient leur décision/position.

Inclure dans les rapports à la fois les lois nationales applicables ainsi que les lois régionales et internationales sur les droits humains si nécessaire.

### **Etude de cas n°2**

Pilovelo et Tamara se sont séparés au bout de dix ans de mariage. Le divorce a été prononcé au tort de Pilovelo et leurs quatre enfants ont été confiés à la garde de leur mère.

Pilovelo travaille comme comptable dans une entreprise et gagne 200 000 Ar. par mois. Le tribunal a décidé que Pilovelo devrait verser pour ses enfants, une pension alimentaire de 70 000 Ar. par mois.

Face aux retards fréquents de paiement de son ancien mari, Tamara a intenté une action en justice afin de forcer celui-ci à honorer ses obligations et d'obtenir la révision du montant de la pension allouée. En effet, les écolages des enfants ont augmenté de 40% puisqu'ils sont maintenant en secondaire. Par ailleurs, les autres frais ont également augmenté alors que Tamara ne touche qu'un salaire modique de 30 000 Ar par mois.

1. Quelles lois nationales, régionales et internationales, si applicables, devrait-elle invoquer pour soutenir sa demande ?
2. Et quelles autres dispositions de ces différentes lois, Pilovelo devrait par contre alléguer pour sa défense ?
3. Que devrait alors décider le juge s'il prend en compte les lois nationales ainsi que les conventions internationales ou régionales applicables en la matière ? La cour doit aussi décider si la pension alimentaire devrait être augmentée, et si, oui, de quel montant ?
4. Après discussion, le groupe désignera un représentant pour rapporter son point de vue. Pendant la présentation des résultats, les trois rapporteurs exposeront les arguments qui justifient leur décision/position.

Inclure dans les rapports à la fois les lois nationales applicables ainsi que les lois régionales et internationales sur les droits humains si nécessaire.

### **Etude de cas n°3**

A la suite du décès de leur père Razafindrakoto, ses 2 fils Naivo et Dida se sont occupés de la succession du défunt. En faisant dresser l'acte de notoriété, ils ont déclaré être les seuls héritiers de leur père. Ils ont dit à leur sœur Fara quelle ne fait pas partie des héritiers car selon les coutumes locales, les femmes n'héritent pas.

Deux ans plus tard, leur sœur Fara leur a demandé de lui donner sa part d'héritage car elle n'a plus de ressources, l'entreprise où elle travaillait ayant fermé. Ses frères lui proposèrent l'équivalent de sa part d'héritage en argent mais elle refusa. Fara explique qu'elle veut un terrain qu'elle peut cultiver pour garantir les besoins de ses enfants et où elle pourra vivre.

Devant le refus de ses frères, Fara intente une action en justice contre ses frères devant le tribunal de première instance pour réclamer sa part d'héritage en terre mais pas en argent.

1. Indiquer les meilleurs arguments que la demanderesse peut évoquer pour appuyer sa requête. Quelles lois nationales, régionales et internationales devrait-elle invoquer ?
2. Les deux frères Naivo et Dida, quant à eux, devraient s'appuyer sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales pour asseoir leur défense ?
3. Face aux différents argumentaires avancés par les deux parties, que devrait décider le juge ? Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales devrait-il baser son jugement ?
4. Après discussion, le groupe désignera un représentant pour rapporter son point de vue.

Pendant la présentation des résultats, les trois rapporteurs exposeront les arguments qui justifient leur décision/position.

Inclure dans les rapports à la fois les lois nationales applicables ainsi que les lois régionales et internationales sur les droits humains si nécessaire.

#### **Etude de cas n°4**

Vero est mariée à Albert, un citoyen monégasque. Ils ont eu un enfant, Hubert, âgé maintenant de 22 ans. Depuis leur mariage, ils vivent à Madagascar.

Hubert est inscrit à l'université de Mahajanga. Il demanda une bourse d'études qui lui fut refusée du fait qu'il n'est pas de nationalité malagasy.

Vero intenta un procès auprès du tribunal administratif contre l'université, le ministère de la Justice et l'Etat pour que ces dispositions concernant son fils soient déclarées en violation de la Constitution malgache et des autres conventions internationales sur les droits de l'homme, et surtout que l'université soit ordonné à octroyer la bourse à son fils.

1. Indiquer les meilleurs arguments pour la demanderesse pour appuyer son action en justice. Quelles lois nationales, régionales et internationales devrait-elle invoquer ?
2. Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales pour asseoir la défense de l'Etat ? Et pour celle de l'Université ? Et pour celle du ministère de la Justice?

3. Face aux différents argumentaires avancés par les trois parties, que devrait décider le juge ? Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales devrait-il baser son jugement pour l'Etat ? Et quelle sera la décision pour l'université ?

Après discussion, le groupe désignera un représentant pour rapporter le point de vue de la partie civile, ceux de la défense et celui du juge. Pendant la présentation des résultats, les trois rapporteurs exposeront les arguments qui justifient leur décision/position.

Inclure dans les rapports à la fois les lois nationales applicables ainsi que les lois régionales et internationales sur les droits humains si nécessaires.

### **Etude de cas n°5**

Voahangy et Tefy sont mariés sous le régime de la communauté des biens. Ils ont quatre enfants en bas âge. Ils possèdent une maison qu'ils ont construite avec leurs salaires respectifs et qu'ils ont par la suite habitée. Tefy décida de faire des travaux de réhabilitation afin de pouvoir louer la maison à des conditions qu'il estime avantageuses.

Malgré les protestations de Vero, il contraint sa famille à déménager dans une maison beaucoup plus petite, sans confort et située à proximité d'un bordel et d'un bar mais à un modeste loyer.

Les travaux terminés, la maison fut mise en location comme prévu pour une durée de cinq ans. Voahangy n'a aucun accès aux loyers qui sont directement virés sur le compte personnel de Tefy. Ce dernier, grand joueur, utilise l'argent des loyers notamment pour ses paris.

Deux ans plus tard, Voahangy, ne supportant plus la situation demanda à Tefy que la famille reprenne leur maison, ou à défaut qu'il lui donne une moitié des loyers.

Devant le refus de Tefy, Voahangy décida de porter l'affaire en justice contre son mari et le locataire pour remettre en cause la gestion des biens communs par celui-ci. Elle voudrait que le contrat de bail soit annulé et qu'elle puisse retourner vivre dans sa maison, ou à défaut, recevoir directement la moitié des loyers.

1. Indiquer les meilleurs arguments pour la demanderesse pour appuyer son action en justice. Quelles lois nationales, régionales et internationales devrait-elle invoquer ?
2. Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales pour s'asseoir la défense ?
3. Face aux différents argumentaires avancés par les deux parties, que devrait décider le juge ? Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales devrait-il baser son jugement ?

Après discussion, le groupe désignera un représentant pour rapporter le point de vue de la partie civile, de la défense et celui du juge. Pendant la présentation des résultats, les trois rapporteurs exposeront les arguments qui justifient leur décision/position.

Inclure dans les rapports à la fois les lois nationales applicables ainsi que les lois régionales et internationales sur les droits humains si nécessaire.

### **Etude de cas n°6**

Emile et Rosine se sont mariés selon les rites coutumiers et ils ont eu deux enfants âgés de 3 et 9 ans. Le mariage n'a pas été enregistré à la mairie. Rosine s'est plainte à ses amies que son mari ne lui donne pas assez d'argent pour subvenir aux besoins de la famille.

En fait, Emile a pris pour nouvelle femme selon les coutumes, Misa, qui a mis au monde des frères jumeaux, maintenant ages de 2 ans. Emile passe le plus clair de son temps avec elle.

Avant son mari lui octroyait 2000 Ar pr jour et maintenant elle ne reçoit que 1000 Ar., et, quand elle osait lui en demandait davantage, il l'insultait du fait qu'elle-même ne travaillait pas et qu'étant une femme, elle n'a pas son mot à dire sur la façon dont il gère l'argent du ménage.

Lasse de ces violences psychologiques et financières quasi quotidiennes, Rosine a fini par se décider à pratiquer le « misintaka ». Son mari ne lui a pas permis d'emmenner les enfants.

Rosine pense donc a mettre fin à leur union et intente un procès contre Emile pour obtenir la garde des enfants et une pension alimentaire. Emile répond que, selon les lois coutumières, il a le droit d'avoir la garde de son fils aîné et exige que celui-ci vive avec lui. De plus, Emile proclame qu'il serait heureux de pourvoir aux besoins des 2 enfants s'ils vivent tous les deux avec lui. Mais comme il n'a pas épousé légalement Rosine, il lui nie le droit a une pension alimentaire

1. Indiquer les meilleurs arguments pour la demanderesse pour appuyer son action en justice. Quelles lois nationales, régionales et internationales devrait-elle invoquer ?
2. Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales pourra s'asseoir la défense ?
3. Face aux différents argumentaires avancés par les deux parties, que devrait décider le juge concernant la garde des enfants et une pension alimentaire pour eux ?
4. Sur quelles dispositions des lois nationales, régionales et internationales devrait-il baser son jugement ?

Après discussion, le groupe désignera un représentant pour rapporter le point de vue de la partie civile, de la défense et celui du juge. Pendant la présentation des résultats, les trois rapporteurs exposeront les arguments qui justifient leur décision/position.

Inclure dans les rapports à la fois les lois nationales applicables ainsi que les lois régionales et internationales sur les droits humains si nécessaire.

# ANNEX G

## PRE-REGISTRATION FORM



Ministère de la Justice



**Women's Legal Rights Initiative**

Mise en oeuvre des Conventions Internationales sur les Droits Humains de la Femme

28-29 juin 2006 - Ankerana

### fiche de pré inscription

Nom et Prénoms : \_\_\_\_\_ Sexe : \_\_\_\_\_

Fonction actuelle : \_\_\_\_\_ Depuis \_\_\_\_\_

Juridiction/Direction : \_\_\_\_\_

Adresse : \_\_\_\_\_

Téléphone: \_\_\_\_\_ Email : \_\_\_\_\_

Veillez, en quelques phrases, répondre aux questions suivantes :

1. Avez-vous assisté à l'atelier qui a été animé par le Juge Wood en mars dernier ? oui|\_| non |\_|

Si oui, quelles ont été vos impressions ?

---

---

---

---

---

2. En quoi la présente formation vous intéresse-t-elle ?

---

---

---

---

3. Quelles sont les Conventions Internationales sur les Droits Humains de la Femme auxquelles vous vous référez dans l'exercice de votre fonction ?

---

---

---

---

4. Quelles sont vos attentes par rapport à la présente formation ?

---

---

---

---

5. Quelles sont vos craintes concernant cette formation ?

---

---

---

---

6. Comment pensez vous pouvoir utiliser cette formation dans votre travail ? ---

---

---

---

---

7. Autres commentaires ?

---

---

---

---

# ANNEX H EVALUATION



Ministère de la Justice



**Women's Legal Rights  
Initiative**

Mise en oeuvre des Conventions Internationales sur les Droits Humains de la  
Femme

28-29 juin 2006 - Ankerana

## fiche d'évaluation

Fonction actuelle : \_\_\_\_\_ Sexe :  
\_\_\_\_\_

Veillez, en quelques phrases, répondre aux questions suivantes :

1. Parmi les points abordés au cours de la formation, pourriez-vous en citer trois (3) qui vous ont intéressé le plus ? En quoi ils vous ont intéressé (raisons)?

a) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

b) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

c) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

2. Parmi les points abordés au cours de la formation, pourriez-vous en citer trois (3) qui vous sont les plus utiles dans votre travail ? En quoi (raisons) ?

a) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

b) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

c) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Fonction actuelle : \_\_\_\_\_ Sexe : \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

3. Comment pensez-vous appliquer les acquis de cette formation dans votre travail ?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

4. Si ultérieurement une autre formation de ce type est donnée, quelles sont vos suggestions d'amélioration ?

a) Par rapport au profil des participants :

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

b) Par rapport au contenu :

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

c) Par rapport à la méthodologie :

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

d) Autres commentaires

\_\_\_\_\_

---

---

---

---

**MISE EN OEUVRE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES  
SUR LES DROITS HUMAINS DE LA FEMME**

**ATELIER DE FORMATION DES MAGISTRATS  
28-29 JUIN 2006**

***SYNTHESE PROVISOIRE DES FICHES D'EVALUATION***

Sur les 34 participants, seuls 21 ont rendu leur fiche d'évaluation dont 17 Femmes, 03 Hommes et 01 non défini.

A la fin de l'atelier, les participants ont été invités à remplir une fiche d'évaluation renfermant leurs avis concernant divers points dont l'énumération suit :

- les points qui les ont intéressés au cours de la formation ;
- ceux qui leur sont les plus utiles dans leur travail ;
- les modes d'application pratique des acquis de la formation ;
- et leurs suggestions d'amélioration pour les formations ultérieures.

**1. Les points qui les ont intéressés au cours de la formation :**

En général, les participants (hommes et femmes confondus) ont trouvé enrichissants les échanges effectués au cours de l'atelier. Les points qui ont été les plus cités par les participants sont présentés ci-après :

- d'abord sur la nationalité, 06 des 21 participants ont apprécié la discussion sur l'octroi de la nationalité malgache à un enfant né d'un parent malgache ;
- sur la question du mariage, 06 participants sur 21 se sont aperçus que beaucoup de nos législations en la matière sont discriminatoires envers les femmes par rapport aux Conventions Internationales. Un participant a même jugé que la législation malgache est devenue surannée, obsolète et qu'il y a lieu d'appliquer les lois internationales ;
- les séances de cas pratiques (05) et de travaux de groupes (04) ont été aussi citées plusieurs fois par les participants car elles les ont aidés dans la compréhension des dispositions internationales.

- Les autres points qui ont été évoqués fréquemment sont : la succession (04), les Conventions Internationales (04), les Droits de la femme (04), la violence (04), les réformes à entreprendre (04), les Droits de la famille (04) ;
- Viennent ensuite : l'emploi (02) la santé (02), le problème d'égalité entre les hommes et les femmes et les mesures de protection de la femme.

Presque tous les magistrats sont conscients de la nécessité d'aligner le droit positif malgache aux Conventions Internationales. Ils ont aussi noté l'obligation de conformité des pays signataires de ces conventions et du rôle des juges dans leur mise en œuvre à Madagascar. Certains par contre ont affirmé que c'est lors de cet atelier qu'ils ont pris connaissance pour la première fois de ces dispositions internationales concernant les Droits Humains de la Femme.

## **2. Les points évoqués qui leur sont utiles dans leur travail :**

Dans cette partie, les participants ont énumérés les mêmes points explicités précédemment et suivant toujours la prévalence décroissante.

Il y a notamment :

- les Réformes sur les lois malgaches en conformité avec les Conventions Internationales évoquées par 5 participants sur les 21 ;
- le droit à l'emploi et au travail, la nationalité, le sujet sur les Conventions internationales, les problèmes évoqués relatifs au travail, au mariage, à l'éducation, à la santé et aux Conventions Internationales ; et enfin la Famille sont d'égale proportion selon les participants (04 sur 21) ;
- dans le même ordre d'idées, les sujets de la Violence et des cas pratiques ont aussi été abordés dans une proportion égale (03) ;
- après cela, il y a la Succession (02), les travaux de groupes (02) et l'égalité des droits de l'homme et de la femme (02) ;
- enfin, les applications directes des Conventions Internationales, les solutions proposées, les lois malgaches et l'aperçu des grandes sources des droits sur l'égalité ont été également allégués.

## **3. Les modes d'application pratique des acquis de la formation :**

Sur cette question, la plupart des Magistrats (11 sur les 21 participants) ayant assisté à cet atelier ont affirmé que dans leur processus de prise de décision ultérieur, ils se référeront désormais aux Conventions Internationales. En effet, ils estiment que ces conventions ont une valeur supra légale et que les magistrats ne doivent pas hésiter à les appliquer dans leur travail.

D'autres ont parlé de partage d'informations (entre collègues et dans l'entourage des participants) sur les Droits de la Femme et des Conventions Internationales qu'ils feront dans des localités de Madagascar par l'intermédiaire de vulgarisations juridiques et d'élaboration de guides et dépliants pour informer les justiciables, création de jurisprudence pour

généraliser le respect et la garantie des droits et afin de vulgariser la lutte contre les discriminations (04 magistrats).

Quant à ceux qui travaillent dans la Direction des Réformes législatives, ils pensent apporter les différentes solutions proposées pendant cet atelier au niveau des commissions des réformes de textes pour traduire ces propositions en termes de lois ou tout au moins aider à trouver les termes adéquats dans la reformulation des textes (04 participants).

Le reste des participants non cités ci-dessus (02) ont rappelé qu'il ne devrait pas y avoir de discrimination entre l'homme et la femme.

#### **4. Suggestions d'amélioration pour les formations ultérieures :**

*\* Par rapport au profil des participants :*

La plupart des participants ont émis la proposition d'inclure plus de magistrats des Tribunaux de Première Instance (TPI), surtout ceux qui s'occupent d'affaires familiales et d'état civil lors des prochaines formations (06). Que ce soit les hommes ou les femmes, tous se sont accordés sur le fait qu'il devrait y avoir plus de magistrats hommes (04) pour une meilleure sensibilisation sur les Droits humains de la Femme.

Mais selon d'autres avis, il devrait y avoir une extension dans le choix des participants puisqu'ils avancent qu'il faudrait élargir le profil de ces derniers aux personnes suivantes :

- ceux qui ratifient les traités
- les Parlementaires et membres du Gouvernement
- les représentants des sociétés civiles
- les autorités régionales
- les Législateurs et les Employeurs
- les avocats
- les associations féminines

Ils ont alors spécifié le rôle de vulgarisateur des participants aux ateliers qui seront chargés de transmettre à leur tour les acquis à leurs pairs.

*\* Par rapport au contenu :*

D'une manière générale, celui-ci a été apprécié par tous les participants qui ont estimé que la formation a été complète. Plusieurs personnes ont même avancé qu'on devrait maintenir le même contenu pour les prochaines formations. Les documents distribués leur ont particulièrement plu et ils ont trouvé la documentation impeccable et le système satisfaisant puisqu'il leur permet d'avoir de bonnes résolutions.

Mais d'autres ont proposé d'insérer les Droits des enfants pour les prochains ateliers ainsi que le droit comparé de Madagascar avec les pays africains de même rangée économique (02), et d'insister sur la mise en pratique des dispositions internationales. Ils ont aussi recommandé d'autres thèmes à traiter tels les problèmes touchant la famille, les

problèmes liés à l'adoption d'une convention internationale et les problèmes pratiques nés de son application dans un pays donné ainsi que les litiges fonciers.

Il y a aussi ceux qui ont exprimé le désir d'entrer plus en détail dans les dispositions du CEDEF et de mettre en évidence les Conventions Internationales à titre indicatif et comparatif et de se concentrer sur les cas nationaux pour faire une approche critique et pratique (02).

*\* Par rapport à la méthodologie adoptée :*

La majorité des participants (10) apprécie la forme participative de la méthodologie adoptée et estiment qu'elle est très efficace et dynamique ; mais d'autres pensent qu'il faudrait utiliser un support visuel (Power Point) pour en rehausser l'impact.

Par ailleurs, que ce soit chez les hommes que chez les femmes, le manque de temps a été fréquemment évoqué. En effet, une durée de 3 à 4 Jours aurait été adaptée à ce type d'atelier ou tout au moins prolonger les temps impartis aux sessions et restitutions plénières (05).

D'après les réponses recueillies, le maintien de la participation d'experts internationaux a été aussi recommandé. En effet, la méthode d'approche et les compétences du Professeur Susan Deller Ross ont été jugées remarquables et son intervention ultérieure sollicitée.

*\* Autres commentaires :*

Les participants ont ajouté que les documents distribués durant cet atelier vont leur permettre d'appliquer effectivement les Conventions Internationales mais aussi d'écarter les lois nationales discriminantes vis-à-vis des femmes.

Ils ont aussi exhorté le fait de continuer les efforts déjà entrepris dans le cadre de l'élimination des discriminations à l'égard des femmes.

**ANNEX I**  
**FOLLOW-UP MATRIX**

Mise en oeuvre des Conventions Internationales sur les Droits Humains de la Femme  
28-29 juin 2006 - Ankerana

**fiche de suivi**

Activités

Responsables

Période

Lieu

## ANNEX J

### PROFESSOR DELLER ROSS' CHAPTER 10 AND SPEECH DELIVERED ON 30 JUNE 2006 AT UNIVERSITY OF TANA AND THE SOUTH AFRICAN CONSTITUTIONAL COURT DECISION

#### Women's Human Rights: International and Comparative Law By Professor Susan Deller Ross (This chapter was translated with author's permission)

#### Chapitre 10 : Application des droits internationaux de la femme au niveau national : Le droit international dans les tribunaux nationaux

### I. Théorie de la relation entre droit national et droit international 1

<i>Anne F. Bayefsky, Approches générales à l'application du droit international relatif aux droits humains de la femme</i> .....	1
<b>Notes</b> .....	7
Sources de litige.....	
Transformation et adoption.....	
Formation des juristes et des juges.....	7
<i>Les Principes de Bangalore</i> .....	8
<b>Note</b> .....	<b>9</b>
Utilisation des Principes de Bangalore.....	9
<b>Convention de Vienne sur le Droit des Traités</b> .....	<b>9</b>
<b>NOTES</b> .....	<b>10</b>
Articles 18 et 26 .....	10
Etat de la Convention de Vienne.....	10
<i>Reformulation de la loi sur les relations internationales (1987)</i> .....	10

<b>Notes</b> .....	14
Applicable directement et non applicable directement .....	14
Règle de postériorité.....	14
Reformulation de la loi américaine sur les relations internationales .....	14
<b>II. Application du droit international à un traitement égal sans distinction de sexe dans les tribunaux nationaux</b> .....	<b>14</b>
 <i>Le Procureur Général contre Unity Dow</i> .....	14
<b>Notes</b> .....	20
Utilisation du droit international par la cour .....	20
But selon l'Etat du Botswana .....	20
DEDEF .....	20
Recours d'Amparo [Protection de la liberté individuelle].....	20
<b>Notes</b> .....	24
Comparer l'égalité dans les dispositions relatives au mariage .....	24
Etat de droit civil .....	24
Le remède.....	24
 <i>Vishaka contre Ràjasthàn</i> .....	24
<b>Notes</b> .....	<b>31</b>
Un pays du Commonwealth dans la tradition du droit coutumier et jurisprudentiel.....	31
Harcèlement sexuel .....	31
 <i>Asakura contre la Ville de Seattle</i> .....	31
<b>Notes</b> .....	<b>33</b>
Directement applicable ou non directement applicable .....	33
L'approche des Etats-Unis .....	33
 <b>III. Application du droit international contre l'esclavage et les pratiques analogues dans les tribunaux nationaux</b> .....	<b>33</b>
 <i>La Convention Supplémentaire sur l'Abolition de l'Esclavage, de la Traite des Esclaves et des Institutions et Pratiques Analogues à l'Esclavage</i> .....	33

<i>L'Etat contre Kule</i> .....	34
<b>Note</b> .....	36
Utilisation du droit international dans le cas <i>Kule</i> .....	36
Fitnat Naa-Adjeley Adjetey, <i>Droits religieux et culturels:</i> <i>Revendiquer l'individualité de la femme africaine: la lutte entre</i> <i>l'autonomie reproductive de la femme et la société et la culture africaines</i> ....	37
<b>Note</b> .....	37
Etude de cas dans un litige sur le droits humains des filles et des femmes africaines. ....	38

**Chapitre 10 :**  
**Application des droits internationaux de la femme au niveau national :**  
**Le droit international dans les tribunaux nationaux**

**Théorie de la relation entre droit national et droit international**

A partir de 1948, le monde a élaboré un système de droits humains très étendu au niveau international et régional. De nombreuses Nations ont commencé à appliquer ces normes sur leur territoire en adoptant et en appliquant de nouvelles lois. Mais plus nombreux sont les Etats qui ne s'y plient que de manière formelle. Ratifiant sans réserve les traités et les conventions sur les droits humains, ils conservent pourtant des lois grossièrement discriminatoires dans leurs textes. Dans ces pays, le statut juridique de la femme reste fortement subordonnée à celui des hommes.

Les litiges portant sur les droits humains dans les tribunaux nationaux pourraient entamer la valeur des lois qui condamnent les femmes à une position inférieure en les reconnaissant comme une violation de leurs droits à l'égalité. Mais est-ce que les tribunaux nationaux peuvent appliquer les normes internationales de droits humains aux cas qui leur sont présentés ? Les juristes commencent à le faire dans bon nombre de pays comme le Botswana, le Costa Rica, l'Inde, la Tanzanie et la Papouasie Nouvelle-Guinée. Certains d'entre eux travaillent dans le cadre du droit coutumier et jurisprudentiel, d'autres non. Ce chapitre présente la théorie relative à cette question et différentes méthodes utilisées par les tribunaux pour appliquer le droit international. Il offre également une étude de cas sur les pratiques qui pourraient être attaquées en justice. Lors de la lecture de chacun des cas, voyez comment les tribunaux ont eu recours au droit international.

**Anne F. Bayefsky, *Approches générales à l'application du droit international relatif aux droits humains de la femme***

*in* HUMAN RIGHTS OF WOMEN : NATIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES (Droits humains de la femme : perspectives nationales et internationales), 351, 353-54, 359-60, 363-69 (Rebecca J. Cook ed., 1994)

Même là où il a créé un mécanisme approprié pour son application, le droit international relatif aux droits humains reste souvent inaccessible aux plaignants individuels. Correspondre avec une agence internationale est hors de la portée de bon nombre de clients potentiels. Cela peut être dû au manque de ressources, à la méconnaissance de représentations locales de remèdes internationaux ou encore au fait que les autorités nationales ne portent pas à la connaissance de tous les obligations de l'Etat vis-à-vis des droits humains stipulés par le droit international.

Pour toutes ces raisons, il est impératif de trouver d'autres moyens d'appliquer les normes internationales telles que celles qui touchent à la femme. Quand ils refusent de participer à la mise en place d'un mécanisme international de poids, la plupart des Etats sont en fait préoccupés par la question de souveraineté nationale. Ainsi, le recours à des agences nationales d'application du droit pourrait constituer une alternative logique.

Les agences internationales sont tout à fait disposées à reconnaître leur statut de forum de dernier recours. La Cour Européenne des Droits de l'Homme, par exemple, rappelle aux Etats que le mécanisme international pour la protection des droits fondamentaux est subsidiaire aux systèmes nationaux de protection des droits. La Cour a déclaré que les autorités nationales sont plus à mêmes que le juge international de déterminer dans quelle mesure les limites aux droits sont appropriées. Les traités internationaux qui prévoient le droit

à des demandes individuelles incluent une clause standard exigeant du plaignant d'épuiser au préalable tous les remèdes nationaux. En d'autres termes, le droit international s'appuie d'abord sur les agences nationales dans la protection des droits humains. En prolongement logique de cette dépendance, il faudrait encourager les organes juridiques nationaux à appliquer les normes internationales de droits humains.

Les tribunaux nationaux peuvent jouer le rôle du maillon manquant entre la promulgation et la mise en œuvre des normes internationales de droits humains à l'avantage tant du droit international que du droit national. Les organes internationaux dont le travail tend à être de loin plus interstitiel que celui des organes nationaux peuvent bénéficier d'interprétations plus fréquentes des normes internationales par divers tribunaux nationaux. L'interprétation du droit national relatif aux droits humains pourrait par ailleurs bénéficier d'un meilleur éclairage par référence au droit international...

## ***REGLES NATIONALES RELATIVES AUX RELATIONS***

### ***ENTRE LE DROIT MUNICIPAL ET LE DROIT INTERNATIONAL***

L'une des fonctions des règles juridiques locales sera d'utiliser les tribunaux nationaux pour appliquer les lois internationales relatives aux droits humains de la femme ou renforcer le droit national par le biais des normes internationales de droits humains. Les règles nationales en question portent sur :

2. la relation entre le droit international conventionnel et le droit national ; dans un Etat de type fédéral, la question de la relation entre le droit international conventionnel, le droit national/fédéral et le droit de chaque Etat ou province se posera en sus.

Les règles doivent être formulées au cas par cas, c'est-à-dire pour chaque pays. Cependant, elles ne différeront pas sur la base de la substance de la loi internationale. En d'autres termes, les règles juridiques nationales sur la relation entre le droit international et le droit municipal ne sera pas spécifique au droit international sur les droits humains de la femme...

Les règles régissant la relation entre le droit international et le droit municipal constituent une tentative de réconcilier diverses politiques : protection de la souveraineté nationale, protection de la suprématie des institutions législatrices nationales par rapport au pouvoir de l'exécutif, satisfaction aux obligations internationales de l'Etat et réalisation des avantages des normes internationales au niveau individuel...

Les façons de réconcilier ces politiques ont été formulées en deux théories générales sur les relations entre le droit municipal et le droit international, à savoir l'adoption et la transformation. Dans la théorie de l'adoption, le droit international fait automatiquement partie intégrante du droit national, sans qu'il y ait acte d'incorporation, à moins de conflit avec la loi statutaire ou des règles bien établies du droit coutumier et jurisprudentiel. Dans la théorie de la transformation, le droit international ne fait partie du droit national que lorsqu'il y a été incorporé.

Ici encore, le choix de la théorie de l'adoption ou de la transformation par un Etat et son système juridique doit se faire au cas par cas. En corollaire de la théorie de l'adoption, les tribunaux nationaux devraient reconnaître que le droit municipal peut changer à mesure que le droit international change...

*(a) Généralités...*

Les traités internationaux sur la femme et sur les questions de discrimination sexuelle abondent. Dans les Etats où ils ont été ratifiés, ils peuvent servir dans les litiges de niveau national.

Dans les Etats où l'adoption de traités relève du pouvoir de l'exécutif et ne requiert pas l'approbation des institutions législatrices, les tribunaux nationaux auront tendance à vouloir protéger l'autorité des organes législateurs de toute tentative de l'exécutif de changer la loi par le simple fait d'une ratification... Cette protection se fait par le biais de la théorie de la transformation sur la relation entre le droit international conventionnel et le droit municipal. Dans de tels Etats, les tribunaux nationaux auront à se poser une question d'importance : est-ce que le traité a été incorporé ? Pour cela, il faudra probablement une preuve de l'intention de l'organe législateur de faire du traité une partie du droit national, soit le fait de passer une loi qui déclare simplement que le traité a l'autorité du droit national ou soit le fait de passer des lois tirées du traité.

Dans les pays de droit coutumier et jurisprudentiel, la présomption selon laquelle les organes législateurs ne veulent pas agir en violation des obligations internationales de l'Etat s'applique également au droit international conventionnel. Dans le cadre des textes d'application, cela veut dire que les tribunaux nationaux devraient interpréter les textes d'application nationaux en conformité avec une convention dans la mesure où les lois nationales le permettent. En d'autres mots, ils agiront de la sorte là où il n'y a pas d'incohérence évidente entre le droit national et le droit international.

Par ailleurs, si les lois nationales ne peuvent acquérir un sens en conformité avec le traité ou s'il y a conflit entre les lois nationales et le droit international, les lois nationales prévaudront.

Même en l'absence de textes d'application, la présomption selon laquelle les institutions législatrices ne veulent pas agir en violation des obligations contractées par l'Etat par traité continue à jouer. Dans la mesure du possible, les lois ne devraient pas être interprétées comme violant le droit international conventionnel. Cependant, dans ce cas, la règle de la théorie de la transformation qui veut que sans texte d'application le traité ne fasse pas partie de la loi nationale laisse penser qu'il faudrait établir en premier lieu la forte nécessité de recourir au droit international conventionnel. A ce titre, on pourrait par exemple avoir une exigence selon laquelle une ambiguïté du droit national doit être établie en rapport avec le droit national lui-même avant que le recours au traité en tant qu'aide dans l'interprétation devienne acceptable.

*(b) Un exemple du Canada*

Bon nombre de ces règles générales sont illustrées dans les quelques procès devant les tribunaux canadiens qui mentionnent la CEDEF, convention que le Canada a ratifiée. Le droit canadien adopte une approche selon la théorie de la transformation en ce qui concerne la relation entre le droit national et les traités.

Sur environ 225 cas qui à la fois interprètent les lois canadiennes sur les droits humains et mentionnent le droit international relatif aux droits humains, sept font spécifiquement référence à la CEDEF... Dans deux cas, la référence à la CEDEF, quoique non déterminative directement, a contribué à l'issue du procès. Dans le premier cas, la Convention soutenait

l'avis de la Cour selon lequel le « statut matrimonial » constituait une base de discrimination au vu de la clause d'égalité dans la Charte des Droits de la constitution. Dans le second cas, la Convention a été utilisée pour « renforcer le point de vue selon lequel la société canadienne s'engage à donner un rôle aussi égal que possible aux parents dans la prise en charge de leurs enfants... en particulier pour offrir aux femmes une meilleure égalité dans le domaine professionnel. » Il existe un troisième cas où le tribunal inférieur a eu recours à la CEDEF ainsi qu'à la Convention sur la Discrimination Raciale et la Convention n°11 du BIT sur la Discrimination dans l'Emploi pour soutenir sa définition de la clause d'égalité des droits dans la Charte des Droits de la Constitution. Cependant, quand le cas a été référé à la Cour Suprême du Canada, la définition de la discrimination a été différente, partant de l'interprétation de la même clause mais sans référence au droit international.

Dans l'ensemble, l'expérience du Canada en matière d'utilisation de la CEDEF (et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits humains) pour l'interprétation du droit national montre que les tribunaux sont surtout portés sur les résultats. Là où ils sont enclins à une conclusion conforme à la Convention, mais pour des raisons plutôt indépendantes, ils feront référence à la Convention pour une meilleure d'assise. Là où ils sont enclins à des conclusions incompatibles avec la Convention, ils l'ignoreront simplement. Les commentateurs de la loi peuvent objecter que cette approche axée sur les résultats est incohérente par rapport à la présomption du droit commun selon laquelle le droit national devrait être interprété en conformité avec les obligations internationales du Canada en l'absence de dispositions nationales clairement incohérentes.

### ***(c) Utilisation des documents collatéraux aux traités***

L'utilisation des obligations découlant des traités dans l'interprétation et l'application du droit national devrait aller au-delà de la simple prise en compte du contenu du traité. Dans un certain nombre de cas, le droit international relatif aux droits humains de la femme a fait l'objet d'interprétation par des organes internationaux. A mesure que ces documents associés couvrent un domaine de plus en plus large, il deviendra de plus en plus important de les examiner en même temps que les traités eux-mêmes.

Par exemple, les tribunaux nationaux ont du mal à faire la distinction entre lois positives destinées à offrir aux femmes une assistance dont ne bénéficient pas les hommes et la simple discrimination. Le droit international sur les droits humains n'est pas aussi confus. La CEDEF reconnaît explicitement que certaines mesures spéciales ne constituent pas un cas de discrimination. Elle met en relief le lien entendu entre les mesures spéciales et la prévention de la discrimination ou l'application de l'égalité. L'Article 4 (1) stipule :

L'adoption par les Etats parties de mesures temporaires spéciales *visant à accélérer l'instauration d'une égalité* de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints.

Ainsi, certaines mesures spéciales peuvent viser l'égalité et tant que cet objectif n'est pas réalisé, elles restent non discriminatoires.

Le Comité des Droits Humains dans le cadre du Pacte Civil et Politique a fait un Commentaire Général sur la non-discrimination qui contribue à développer ce point. Il déclare que « tant qu'une telle action est nécessaire pour corriger la discrimination dans les faits, elle reste un cas de différenciation légitime dans le cadre du Pacte. » La CEDEF a

réaffirmé l'importance de cette obligation dans les Recommandations Générales de son rapport annuel. La Recommandation Générale N°5 déclare :

Notant que... il est encore nécessaire d'agir pour pleinement mettre en œuvre la Convention en prenant des mesures de promotion de l'égalité de fait entre les hommes et les femmes... Recommande que les Etats parties fassent un plus grand usage de mesures spéciales temporaires telles que les actions positives, les traitements préférentiels ou les systèmes de quotas pour faire progresser l'intégration des femmes dans l'éducation, l'économie, la politique et l'emploi.

Le Comité des Droits de l'Homme a interprété le Pacte Civil et Politique dans la même ligne pour en arriver à exiger des programmes d'action affirmatifs dans certaines circonstances. Dans son Commentaire Général sur la non-discrimination, le Comité déclare :

Le principe de l'égalité exige parfois des Etats parties de prendre des actions affirmatives pour réduire ou éliminer les conditions qui causent ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par la Convention. Par exemple, dans un Etat où les conditions générales d'une certaine partie de la population l'empêchent de jouir de ses droits humains ou la gênent en cela, l'Etat devrait prendre des mesures spécifiques pour corriger ces conditions. Ces mesures pourraient être un traitement préférentiel par rapport au reste de la population pour la partie de la population concernée sur une certaine durée dans des domaines clairement déterminés.

Ainsi, la discussion de la nature de certaines obligations découlant de traités sur l'égalité au sein de tribunaux nationaux a été détaillée à de fins utiles dans les commentaires des organes chargés de la mise en œuvre de ces traités...

Ainsi, les recommandations de la CEDEF donnent des directives détaillées quant au contenu de certains articles et les types de mesures à prendre pour rendre les obligations effectives. En tant qu'énoncés collectifs du corps chargé du suivi de l'application de la Convention, les recommandations générales devraient avoir considérablement d'autorité même si elles ne constituent pas à proprement parler une interprétation de la Convention qui lie les parties. Elles devraient donc faire partie intégrante de l'application du droit international au niveau national.

## ***DROIT INTERNATIONAL NE LIANT PAS L'ETAT***

Dans certains cas, les tribunaux nationaux pourront toujours s'appuyer sur le droit international dans leur interprétation du droit national même si l'élément de droit international en question ne lie pas l'Etat. Dans ce cas, que les règles juridiques nationales aient adopté la théorie de l'adoption ou la théorie de la transformation, l'élément de droit international ne fait pas partie du droit en vigueur sur le territoire national. Sa pertinence peut provenir d'autres raisons, telles que les suivantes :

(a) Les tribunaux font souvent référence à des sources de loi relevant d'autres juridictions et qui ne les lient pas en conséquence en vue de formuler des réponses éclairées aux questions de droit national.

(b) Parfois, le droit national suggère aux tribunaux de tenir compte des exigences d'une société libre et démocratique. Ce faisant, il invite à des comparaisons avec les réponses juridiques données dans d'autres sociétés libres et démocratiques.

(c) L'historique d'élaboration d'un élément du droit international et ses dispositions effectives qui ne lient pas un Etat peuvent entretenir des liens étroits avec un autre élément du droit international qui lie l'Etat (par exemple, la Convention Européenne entretient des liens étroits avec le Pacte sur les Droits Civiques et Politiques).

(d) L'élément de droit international conventionnel qui ne lie pas l'Etat peut être associé à une système quasi-judiciaire et judiciaire sophistiqué – tel que la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ce qui rend sa jurisprudence utile.

Il existe cependant un danger : les tribunaux nationaux peuvent ne pas expliciter les raisons qui les amènent à recourir au droit international. En absence d'une justification explicite, la référence à ces sources sera souvent risquée. En d'autres termes, le droit international ne sera invoqué que lorsqu'il va dans le sens d'une conclusion pré-déterminée. S'il suggère un résultat contraire, il sera souvent ignoré.

### **AVIS DES OFFICIELS GOUVERNEMENTAUX SUR LA PERTINENCE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AUX DROITS HUMAINS DANS L'APPLICATION DU DROIT NATIONAL**

#### **Généralités**

Les membres des organes internationaux demandent aux officiels gouvernementaux leur avis sur la pertinence du droit international pour les tribunaux nationaux. Les questions pourraient être posées dans le cadre de la prise en compte des rapports que les Gouvernements envoient aux divers organes chargés des traités sur les droits humains. Les réponses des officiels gouvernementaux figurent dans les archives résumées de ces comités et dans leurs rapports annuels sous une forme abrégée.

Ces commentaires devraient avoir leur poids dans les litiges nationaux – en particulier lorsqu'ils opposent le citoyen à l'Etat. Un citoyen qui veut convaincre un tribunal national d'avoir recours au droit international pour interpréter le droit national pourrait se référer à bon escient à une affirmation par les officiels gouvernementaux sur la pertinence du droit international par rapport à la question à traiter. De plus, les remarques faites par les officiels gouvernementaux – souvent entendues sur la scène internationale- où ils affirment que le droit national accorde une protection des droits au moins aussi étendue que celle accordée par le droit international pourrait contribuer à encourager les tribunaux nationaux à prendre en compte le droit international.

#### ***Un exemple du Canada...***

[Le deuxième Rapport du Canada au Comité de la CEDEF] déclare :

Les lois relatives aux droits humains sont un autre moyen essentiel pour mettre en œuvre la Convention au Canada. Ces lois interdisent la discrimination sur diverses bases, y compris le sexe et la situation matrimoniale.

Le Rapport continue et fait précisément référence aux

mesures adoptée par chaque gouvernement pour mettre en œuvre les dispositions de la Convention dans leurs juridictions... Article 2 : .... En juillet 1983, la Loi sur les Droits Humains a été amendée pour interdire explicitement la discrimination sur la base de la grossesse ou de la naissance d'un enfant...

Durant la revue du Deuxième Rapport du Canada à la CEDEF en février 1990, la délégation canadienne a indiqué au Comité que la « Charte constitutionnelle des Droits était un moyen important pour appliquer la Convention au Canada. »

Ainsi, sur différentes scènes internationales, les officiels canadiens ont présenté leur droit national comme appliquant les obligations internationales du pays en matière de droits humains. On pourrait donc encourager les tribunaux nationaux à tenir compte de cette représentation du droit canadien dans l'interprétation du droit national.

Voilà une raison importante au moins pour laquelle il faudrait suivre de près les commentaires faits par les officiels devant les organes de suivi des traités sur les droits humains.

### ***Erreurs***

Le droit public international est souvent à peine compris en termes juridiques. Les règles de relation entre droit international et droit national qui doivent être définies spécifiquement pour chaque Etat sont peu comprises. Les références au droit international regorgent d'exemples d'erreurs par rapport aux principes de bases régissant les relations entre le droit national et le droit international et par rapport à la substance même du droit international.

Il faudrait apporter les changements suivants au moins dans les systèmes juridiques nationaux pour que la magistrature et le barreau puissent tous deux se familiariser un peu plus avec les lois internationales relatives aux droits humains : renforcer l'enseignement du droit, accroître le nombre d'étudiants en droit bénéficiant de cours y afférents, étoffer largement les bibliothèques. A terme, ces actions devraient améliorer l'accès à l'information et l'obtention de ressources financières suffisantes, ce qui représente des évolutions qui dans la plupart des pays dépendent de la volonté politique de reconnaître et d'appliquer les normes internationales de droits humains

---

### **NOTES**

**Sources de litige.** Bayefsky identifie différentes sources et utilisations du droit international. Quelles sont-elles ? En quoi diffèrent-elles ?

**Transformation et adoption.** Définissez la différence entre la transformation et l'adoption. Pourquoi un juriste devrait-il connaître cela avant de se lancer dans un procès basé sur le droit relatif aux droits humains ?

**Formation des juristes et des juges.** A la fin des années 90, l'Association Internationale des Femmes Juges a commencé à organiser des séances de formation sur l'utilisation des normes internationales sur les droits humains dans les tribunaux à l'intention des juges. Les membres ont travaillé dans différentes régions du monde, y compris l'Amérique Latine et l'Afrique. L'Association a élaboré des supports sur le sujet et a formé

de groupes de juges fortement motivés dans les Etats au cours de séances interactives d'une durée d'une semaine. Les juges ont également appris comment devenir formateurs de manière à pouvoir former les juges une fois qu'ils seraient de retour au pays. Pour de plus amples informations, voir le site web de l'association [www.iawj.org](http://www.iawj.org). Des décisions sur des cas s'appuyant sur la CEDEF y sont présentées.

De même, de nombreuses facultés de droit ont commencé à préparer des cours sur les droits humains internationaux pour informer les étudiants de ces idées. Les cours cliniques dans les facultés de droit ont également permis aux étudiants de mettre la théorie en pratique et de travailler avec des ONG dans des litiges relatifs aux droits humains. *Voir par exemple*, la Clinique des Droits Humains Internationaux des Femmes de l'Université de Georgetown. <http://www.law.georgetown.edu/clinics/iwhrc/programs.html>

## **Les Principes de Bangalore**

BULLETIN JURIDIQUE DU COMMONWEALTH 1196 (1988)

### **DECLARATION FINALE DU PRESIDENT**

Un colloque juridique de haut niveau sur l'application des normes internationales des droits humains au niveau national s'est tenu à Bangalore en Inde du 24 au 26 février 1988. Le colloque était organisé par le Secrétariat du Commonwealth au nom du Président, le Juge P.N. Bhagwati, (ancien Juge en Chef de l'Inde) avec l'approbation du Gouvernement Indien et l'assistance du Gouvernement de l'Etat du Karnataka en Inde.

Les participants étaient :

Le juge Bhagwati (Inde (Président))  
Le juge en chef E. Dumbutshena (Zimbabwe)  
La juge Ruth Bader Ginsburg (USA)  
Le juge en chef Muhammad Haleem (Pakistan)  
Le juge en chef adjoint Sir Mari Kapi (Papouasie Nouvelle Guinée)  
Le juge Michael D. Kirby, CMG (Australie)  
Justice Rajsoomer Lallah (Maurice)  
M. Anthony Lester, QC (Grande-Bretagne)  
Le Juge P. Ramanathan (Sri Lanka)  
Tun Mohamed Salleh Bin Abas (Malaysie)  
Le juge M. P. Chandrakantaraj Urs (Inde)

Les participants ont pu largement échanger leurs points et discuter ensemble de documents spécialisés. Le Président a résumé les discussions comme suit :

1. Les droits humains et les libertés fondamentaux sont inhérents à toute l'humanité et trouvent leur expression dans les constitutions et les systèmes juridiques du monde entier et dans les outils internationaux relatifs aux droits humains.

2. Les instruments internationaux relatifs aux droits humains offrent d'importantes directives pour les cas portant sur les droits humains et les libertés fondamentaux.

3. Il existe un ensemble impressionnant de jurisprudence, tant au niveau national qu'international, sur l'interprétation des droits humains et des libertés et sur leur application. Cet ensemble de jurisprudence a une pertinence et une valeur pratiques pour les juges et les juristes en général.

4. Dans la plupart des pays dont le système juridique est basé sur le droit coutumier et jurisprudentiel, les instruments internationaux et les conventions internationales ne sont pas directement applicables dans les tribunaux nationaux à moins d'une loi qui les incorpore dans

le droit national. Cependant, les tribunaux ont de plus en plus tendance à se référer aux normes internationales pour trancher dans les cas où le droit national, qu'il soit constitutionnel, statutaire ou coutumier est flou ou incomplet.

5. Cette tendance ne peut être que bien accueillie parce qu'elle va dans le sens de l'universalité des droits humains et des libertés fondamentaux et du rôle vital d'un judiciaire indépendant dans la conciliation des revendications contradictoires d'individus ou de groupes de personnes dans l'intérêt général de la communauté.

6. Bien qu'il soit souhaitable que les normes contenues dans les instruments internationaux relatifs aux droits humains soient encore plus largement reconnus et appliqués dans les tribunaux nationaux, ce processus doit se faire en tenant pleinement compte des lois, des traditions, des circonstances et des besoins locaux.

7. Il relève de la nature même du processus juridique et des fonctions juridiques bien établies que les tribunaux nationaux prennent en compte les obligations internationales auxquelles leurs pays respectifs ont souscrit pour lever toute ambiguïté ou incertitude de leur constitution, législation ou droit coutumier – que ces obligations aient été incorporées au droit national ou non.

8. Cependant, là où le droit national est clair et présente des incohérences par rapport aux obligations internationales d'un Etat donné, les tribunaux nationaux se trouvent obligés de rendre effectif le droit national dans les pays à droit coutumier et jurisprudentiel. Dans ces cas, les tribunaux devraient porter ces incohérences à l'attention des autorités compétentes parce que la suprématie du droit national n'atténue en rien la violation d'une obligation juridique internationale à laquelle un pays a souscrit.

9. Il est essentiel de redresser la situation dans le cas où les juges et les juristes en exercice, du fait d'une formation juridique classique qui tend à ignorer la dimension internationale, ne sont pas informés des évolutions remarquables et de grande envergure dans la formulation de normes internationales des droits humains. Dans une perspective pratique, il est souhaitable de prendre des dispositions pour dispenser des cours appropriés dans les universités et à l'intention des juristes et des magistrats chargés de l'application des lois ; d'étoffer les bibliothèques avec des documents appropriés ; de promouvoir des organes consultatifs experts sur les évolutions dans ce domaine et d'organiser des réunions d'échange d'informations et d'expériences.

10. Ces points de vue sont exprimés en reconnaissance de la contribution spéciale que les juges et les juristes apportent à l'administration de la justice dans le cadre de la promotion du respect universel de droits humains et des libertés fondamentaux.

-----

## NOTE

**Utilisation des Principes de Bangalore.** Est-ce que le droit international peut être directement mis en œuvre dans un pays à droit coutumier et jurisprudentiel ? dans les pays à droit civil ? Quel est l'utilisation première du droit international pour ces juges ?

-----

### Convention de Vienne sur le Droit des Traités

U.N.T.S, entrée en vigueur le 27 janvier 1980

Disponible sur <http://www.worldtradelaw.net/misc/viennaconvention.pdf> (version du 10 avril 2006)

*Article 18 Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur*

Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:  
(a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité...

### **Article 26 Pacta sunt servanda**

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

*Article 27 Droit interne et respect des traités*

Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité...

*Notes*

**Articles 18 et 26.** Quelles sont les éventuelles différences entre les obligations posées par l'Articles 18 et les Articles 26 et 27 ?

**Etat de la Convention de Vienne.** Les Etats-Unis ont signé la Convention de Vienne sur le Droit des Traits en 1970, mais ne l'ont pas ratifié. Cependant, 105 pays sont parties du traité qui est entré en vigueur le 27 janvier 1980 ; quarante-cinq autres pays ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié. Est-ce qu'il faudrait accorder le statut de droit coutumier et jurisprudentiel international à la Convention ? Si non, comment un pays qui n'a pas ratifié la Convention devrait-il interpréter ses obligations en rapport avec d'autres traités ? Etudiez la présente analyse par l'Institut Américain de Droit.

## **Reformulation de la loi sur les relations internationales (1987) (Troisième reformulation)**

### **§ 111. Lois et conventions internationales en tant que lois américaines**

(1) Les lois et les conventions internationales auxquelles les Etats-Unis ont souscrit constituent des lois américaines et ont la suprématie sur les lois des différents Etats.

(2) Les cas qui sont soulevés en rapport avec les lois internationales ou les conventions internationales auxquelles les Etats-Unis ont souscrit relèvent du pouvoir juridique des Etats-Unis et... de la juridiction des tribunaux fédéraux.

(3) Les tribunaux américains sont tenus de donner effet aux lois internationales et aux conventions internationales auxquelles les Etats-Unis ont souscrit, sauf pour les conventions non directement applicables qui ne seront appliquées en l'absence d'acte d'application requis.

(4) Une convention internationale à laquelle les Etats-Unis ont souscrit est non directement applicable :

- (a) lorsque la convention manifeste l'intention de n'entrer en vigueur en tant que loi nationale que sur texte d'application ;
- (b) lorsque le Sénat en consentant au traité ou le Congrès en adoptant une résolution dans ce sens exige un texte d'application ; ou
- (c) si un texte d'application est requis par la Constitution.

### *Commentaire...*

*b...* Une règle du droit international ou une disposition d'une convention internationale tire son statut de loi américaine par le fait qu'elle est une obligation internationale des Etats-Unis.

*c. Lois et conventions internationales en tant que lois américaines.* La proposition selon laquelle les lois et les conventions internationales constituent des lois américaines est renvoyée en grande partie aux tribunaux. Le cas échéant, ils appliquent les lois ou les conventions internationales sans qu'il y ait besoin d'un texte d'application par le Congrès ou une promulgation par le Président... Certaines conventions auxquelles les Etats-Unis ont souscrit ne sont pas directement applicables et ne seront pas appliquées par les tribunaux en tant que lois tant qu'elles n'entrent pas en vigueur par l'acte législatif requis...

*d. Lois et conventions internationales en tant que lois fédérales suprêmes.* Les traités signés au nom des Etats-Unis, au même titre que la Constitution et les lois américaines, sont expressément déclarés « Lois suprêmes du Pays » par l'Article VI de la Constitution... Les interprétations par la Cour Suprême des conventions internationales auxquelles les Etats-Unis ont souscrit lient les Etats... Une détermination des lois internationales effectuée par la Cour Suprême lie les Etats et les tribunaux des Etats...

*h. Conventions internationales directement applicables et non directement applicables.* En l'absence d'accords particuliers, il appartient habituellement aux Etats-Unis de décider comment le pays va exécuter ses obligations internationales. De ce fait, c'est l'intention des Etats-Unis qui détermine si une convention est directement applicable ou doit attendre un acte législatif, exécutif ou administratif pour entrer en vigueur. Si la convention internationale ne dit rien en ce qui concerne son caractère directement applicable et si l'intention des Etats-Unis n'est pas claire, il faut tenir compte de toute déclaration faite par le Président lors de l'adoption de la convention ou lors de sa soumission au Sénat pour consentement ou au Congrès dans son ensemble pour approbation ou de tout avis du Sénat ou du Congrès par rapport à ladite convention... Une fois que la convention est adoptée, il appartient souvent au Président de décider en premier lieu si la convention est directement applicable, c'est-à-dire de voir si les lois existantes sont suffisantes pour permettre aux Etats-Unis de réaliser ses obligations ou si d'autres textes sont nécessaires. Le Congrès pourrait également voir si une nouvelle législation est nécessaire et le cas échéant il devrait y suppléer. Il appartient au tribunal de décider si une convention doit être appliquée sans nécessité d'un acte législatif supplémentaire quand une partie cherche à l'invoquer en tant que loi...

*i.* Une convention internationale ne peut entrer en vigueur en tant que loi nationale sans texte d'application du Congrès si elle réalise ce qui relève exclusivement du pouvoir législatif du Congrès selon les termes de la Constitution. Ainsi, une convention internationale qui prévoit un paiement par les Etats-Unis exige une appropriation des fonds par le Congrès pour que le paiement requis par la convention puisse se faire...

## **Notes des rapporteurs**

Comme les Etats-Unis se trouvent en général dans l'obligation de se conformer à un traité aussitôt qu'il entre en vigueur sur le territoire national, l'observance du traité est facilitée et accélérée si celui-ci est directement applicable. Quand une action du Congrès est requise mais est retardée, les Etats-Unis peuvent se trouver en violation de ses obligations internationales. De ces faits, si la branche exécutive n'a pas demandé un texte d'application et si le Congrès n'a pas légiféré dans ce sens, il est fortement présumé que le traité a été considéré comme directement applicable par les branches politiques et devrait donc être considéré comme directement applicable par les tribunaux, cela d'autant plus qu'il s'est écoulé une certaine durée depuis que le traité est entré en vigueur. Dans ce cas, déterminer que le traité n'est pas directement applicable revient à déterminer que les Etats-Unis se sont trouvés en violation de leurs obligations et continuent à l'être, ce qui devrait être évité.

En général, les conventions qui peuvent être mises en vigueur par les organes exécutifs ou judiciaires que ce soit au niveau fédéral ou au niveau des Etats sans qu'un acte législatif supplémentaire soit requis, sont supposées être directement applicables à moins d'une intention contraire manifeste. En général, les obligations à s'abstenir d'agir ou à d'agir dans le cadre de limites bien définies sont directement applicables. Dans un avis que la Cour Suprême a qualifié de « très capable » (voir l'Etat contre Rauscher, 199U.S 407 (1886)), la Cour d'Appel du Kentucky déclarait :

Quand un traité prévoit que certains actes ne devraient pas être faits, ou certaines limites ou restrictions ne devraient pas être négligées ou dépassées par les parties contractantes, il n'est pas nécessaire d'avoir une action législative ou exécutive en supplément de l'accord pour autoriser les tribunaux à refuser de passer outre ces limites ou de dépasser les restrictions prescrites, pour la raison tangible et suffisante que le faire constituerait non seulement une violation de la bonne foi mais également une transgression de « la loi suprême du pays. » [Commonwealth contre Hawes, 76Ky. (13 bush) 697 (1878)].

Les accords qui confèrent des droits aux ressortissants de pays étrangers, en particulier dans les questions régies par les lois des Etats, sont mis en vigueur sans texte d'application, leur caractère directement applicable étant admis sans discussion. Ceci est vrai depuis les débuts de l'histoire des Etats-Unis... Voir les nombreux traités garantissant aux étrangers le droit d'hériter de biens aux Etats-Unis... accordant aux étrangers l'égalité de droits commerciaux... permettant aux étrangers de quitter le pays et d'y revenir...

Les traités n'ont pas été considérés comme directement applicables dans le cas *Cameron Septic Tank Co. contre Knoxville*, 227 U.S. 39 (1913) (appliquant le point de vue du Congrès selon lequel le traité sur la propriété industrielle n'est pas directement applicable). Les traités relatifs à des domaines que le Congrès a largement réglementés sont plus fréquemment interprétés comme non directement applicables [par exemple les traités de paix en rapport avec les brevets sur les biens industriels]. Les dispositions relatives aux droits humains de la Charte des Nations-Unies n'ont pas été considérées comme directement applicables dans le cas *Sei Fuji contre Californie*, 242 P. 2d 617 (1952).

### § 114. Interprétation des lois fédérales à la lumière de lois ou de conventions internationales

Dans la mesure de ce qui est possible et juste, les lois américaines seront interprétées de manière à ne pas être en conflit avec les lois internationales ou les conventions internationales auxquelles les Etats-Unis ont souscrit.

***Commentaire :***

*a. L'interprétation doit éviter de mettre les Etats-Unis en situation de violation. Le principe d'interprétation dans cette section est influencé par le fait que les tribunaux sont obligés de donner effet à une loi fédérale même si elle est en incohérence avec une règle du droit international pré-existante ou avec à une disposition d'une convention internationale à laquelle les Etats-Unis ont souscrit. Voir §115.*

## **Note des rapporteurs**

1. *L'interprétation doit éviter la violation des obligations internationales.* Le Juge en Chef Marshall a déclaré que : « une loi du Congrès ne devrait jamais être interprétée de manière à violer la loi des nations tant qu'il reste une autre possibilité d'interprétation... » *Murray contre Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118, 2 L.Ed. 208 (1804). A plusieurs reprises, la Cour Suprême a interprété les lois du Congrès de manière à éviter des conflits avec les dispositions de traités antérieurs...

§ 115. Incohérence entre une loi ou une convention internationale et les lois nationales : Lois américaines

(1) (a) Une loi du Congrès remplace une règle antérieure du droit international ou une disposition antérieure d'une convention internationale en tant que loi américaine si le but de cette loi est de remplacer la règle ou la disposition antérieure ou si la disposition n'est pas claire ou s'il n'est pas possible de concilier en toute justice la loi et la règle ou la disposition internationale.

(b) Le fait qu'une règle du droit international ou une disposition d'une convention internationale soit remplacée en tant que loi nationale ne délie pas les Etats-Unis de ses obligations internationales ou des conséquences de la violation de telles obligations.

(2) Une disposition d'un traité auquel les Etats-Unis ont souscrit et qui entre en vigueur en tant que loi nationale remplace en tant que loi nationale toute disposition antérieure d'une loi ou d'un traité auquel les Etats-Unis ont souscrit et qui serait en incohérence avec la nouvelle disposition.

(3) Une règle du droit international ou une disposition d'une convention internationale à laquelle les Etats-Unis ont souscrit n'entrera pas en vigueur en tant que loi nationale si elle est en incohérence avec la Constitution des Etats-Unis.

*Commentaire :*

*a. Loi fédérale en incohérence avec une convention antérieure ou une règle antérieure du droit international à laquelle les Etats-Unis ont souscrit.* Les lois du Congrès, les traités et autres conventions internationales auxquelles les Etats-Unis ont souscrit ainsi que les principes du droit coutumier international constituent tous des lois fédérales, §111. Une loi du Congrès et un traité directement applicable auquel les Etats-Unis (§111(3)) ont souscrit ont le même statut dans le droit américain, et en cas d'incohérence le dernier prévaut. Une loi du Congrès entrera en vigueur en tant que loi nationale face à une convention internationale antérieure à laquelle les Etats-Unis ont souscrit, hormis les traités, ou à une règle antérieure du droit coutumier international ...

## **Notes des Rapporteurs**

1. *Egalité entre les conventions internationales et les lois.* Le principe selon lesquels les traités auxquels les Etats-Unis ont souscrit et les lois fédérales sont d'autorité égale et qu'en conséquence en cas d'incohérence celui qui est postérieur prévaut est tiré de la Clause sur

la Suprématie de l'Article VI de la Constitution. Cet article précise que la Constitution, les lois américaines et les traités sont les « lois suprêmes du pays », ce qui a amené les tribunaux à déduire que les traités sont des lois d'autorité égale à celle des lois des Etats-Unis. *Head Money Cases*, 112 U.S. 580 (1884); *Whitney contre Roberson* 124, U.S. 190 (1888), *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581 (1889). Certains remettent en question cette déduction comme étant injustifiée. De plus, les cas qui ont amené à affirmer cette doctrine avaient trait à des conflits entre une loi et une convention bilatérale et il a été encouragé de ne pas appliquer cette doctrine aux incohérences entre une loi et une loi internationale générale établie dans le cadre d'un traité multilatéral général... La doctrine présentée dans cette section a été établie cependant et la distinction entre conventions bilatérales et multilatérales ne s'est pas enracinée... La doctrine selon laquelle les lois et les traités sont d'égale autorité et que les derniers prévalent en cas de conflit a été appliquée à plusieurs cas donnant effet à une loi postérieure du Congrès.

2. *Une loi fédérale n'annule pas une loi ou une convention internationale.* Il est inexact de dire que le Congrès a le pouvoir d'annuler un traité. Le Congrès n'a aucun pouvoir pour agir sur le traité lui-même. Mais agissant dans le cadre des pouvoirs législatifs que lui confère la Constitution, il peut passer des lois qui sont incohérentes par rapport à la loi telle que représentée par une convention internationale directement applicable. Les tribunaux et le Président se trouvant dans l'incapacité de mettre en vigueur à la fois la convention et la loi en tant que loi nationale, donneront effet à celle qui est postérieure dans le temps.

---

## Notes

**Applicable directement et non applicable directement.** Quelle est la signification de ces termes ? En quoi sont-ils différents ou semblables au concepts d'« adoption » et de « transformation » de Bayefsky ? Qu'apportent-elles comme différences dans la réalité ?

**Règle de postériorité.** Les tribunaux américains ont toujours soutenu que les traités directement applicables ont un statut égal aux lois fédérales. Dans la règle de postériorité, quand une incohérence surgit entre une loi fédérale et un traité directement applicable, celle qui est postérieure dans le temps prévaut. Certains pays appliquent d'autres pratiques. Par exemple la Constitution française et la Constitution néerlandaise donne la préférence aux traités sur toutes les lois nationales qui sont en incohérence avec eux. *Voir* l'Article 55 de la Constitution française (1958) et l'Article 94 de la Constitution néerlandaise (1999). Quels sont les avantages et les désavantages de chacune de ces approches ? Faudrait-il tenir compte du fait que le traité en question est multilatéral ou bilatéral ?

**Reformulation de la loi américaine sur les relations internationales.** Comparez les points de vue de Bayefsky, les principes de Bangalore, la Convention de Vienne et la Reformulation. Est-ce qu'ils s'accordent sur tous les points ? Est-ce qu'ils sont en désaccord ?

II. Application du droit international à un traitement égal sans distinction de sexe dans les tribunaux nationaux

Cette section présente des décisions de tribunaux basées sur les principes de la Section I. Identifiez les principes appliqués par les tribunaux lors de votre lecture.

### **Le Procureur Général contre Unity Dow**

(Cour d'Appel du Botswana)  
[1992] LRC (Const) 628 (1992)

**Amisshah JP**... Les faits relatifs au cas... ont été bien résumés par le juge de la cour d'appel ci-après et... je vais reprendre ce résumé. Comme il l'a dit ([1991] LORC (Const) 574 à 577) :

Le demanderesse Unity Dow est une citoyenne du Botswana, étant née au Botswana de parents qui sont membres d'une des tribus indigènes du Botswana. Elle est mariée à Peter Nathan Dow qui, bien que résident au Botswana depuis près de 14 ans, n'est pas un citoyen botswanais mais citoyen américain.

Avant leur mariage le 7 mars 1984, un enfant leur est né le 29 octobre 1979 et a reçu le nom de Cheshe Maitumelo Dow et après le mariage deux autres enfants sont nés, Tumisang Ted Dow né le 26 mars 1985 et Natasha Selema Dow, née le 26 novembre 1987. Elle déclare dans sa déposition initiale que « ma famille et moi avons élu domicile à Raserura Ward à Mochudi et tous les enfants considèrent ce lieu et aucun autre comme leur domicile. »

Aux termes des lois en vigueur avant la Loi sur la Nationalité de 1984, la fille née avant le mariage est citoyenne botswanaise et donc une Motswana, alors qu'aux termes de la Loi sur la Nationalité de 1984, les enfants nés dans le mariage ne sont pas citoyens du Botswana (bien que ces enfants aient les mêmes parents), et sont donc des étrangers dans leur pays de naissance.'

[Madame Dow] a déclaré que les dispositions de la Loi sur la Nationalité de 1984 qui refusent la nationalité botswanaise à ses deux cadets sont les sections 4 et 5 qui se lisent comme suit :

'4. (1) Une personne née au Botswana sera citoyenne du Botswana par naissance et par origine si, au moment de la naissance :

- (a) son père est citoyen du Botswana ; ou
- (b) dans le cas d'une personne née hors du mariage, la mère est une citoyenne du Botswana...

5. (1) Une personne née hors du Botswana sera citoyenne du Botswana par origine si au moment de la naissance :

- (a) son père est citoyen du Botswana ;
- (c) dans le cas d'une personne née hors du mariage, la mère est une citoyenne du Botswana...

Le cas que [Madame Dow] essayait d'établir et que la cour a accepté a quo est expliqué par les paragraphes 13 à 15, 18, 19, 21 et 22 de sa déposition initiale qui se lisent comme suit :

'13. Je subis un tort à cause de la section 4(1) de la Loi sur la Nationalité qui du fait que je suis une femme m'empêche de transmettre ma nationalité à mes deux enfants Tumisang et Natasha.

14. Je suis exclue par l'effet discriminatoire de ladite loi dans la mesure où mes enfants sont étrangers dans un pays qui est le mien et qui est aussi celui de leur naissance et de ce fait ne jouissent que de droits et de protection juridique limités.

15. J'estime en toute vérité que l'effet discriminatoire desdites sections (4 et 5 supra) vont à l'encontre de la section 3 (a)c de la Constitution de la République du Botswana

18. Je souhaite pouvoir bénéficier de la même protection de la loi qu'un homme de nationalité botswanaise et à ce titre, je souhaite que la nationalité botswanaise soit accordée à mes enfants...

19. Comme exposé plus haut, j'estime en toute vérité que les dispositions de la section 3 de la Constitution ont été violées à mon égard...

21. En tant que citoyenne de la République du Botswana, la Constitution me garantit l'immunité d'expulsion du Botswana et j'estime en toute vérité que cette immunité se trouve perturbée et limitée par les implications pratiques des sections 4, 5 et 13 de ladite Loi sur la Nationalité.

22. J'estime en toute vérité que les dispositions de la Constitution ont été violées à mon égard...

Après avoir entendu [Madame Dow]... et le Procureur en opposition, le juge a tranché en la faveur de la première. Les parties nous intéressant dans son jugement sont les suivantes ([1991] LRC (Cost) 574 à 588-589) :

« Je constate donc que la section 4 [de la Loi sur la Nationalité] est discriminatoire dans son effet sur les femmes dans la mesure où en tant que règle :

(i) elle peut forcer les femmes à vivre et à enfanter hors du mariage

(ii) comme ses enfants ne peuvent rester au Botswana que s'ils sont en possession d'un visa de séjour et qu'il ne leur est pas accordé un visa en leur propre droit, leur droit de rester au Botswana dépend du fait qu'ils soient inclus dans le visa de séjour de leur père.

(iii) les visas de séjour ne sont accordés que pour une durée maximale de deux ans à la fois, et si le visa du mari de la demanderesse n'était pas renouvelé, lui et les enfants mineurs de la demanderesse se trouveraient obligés de quitter le Botswana ;

(iv) de plus, la demanderesse est co-responsable avec son mari de l'éducation de leurs enfants. Les citoyens du Botswana peuvent obtenir une assistance financière sous forme de bourse pour payer les frais d'études universitaires. C'est là un avantage qui n'est pas offert aux non-citoyens. Il en résulte que la demanderesse subit un tort financier du fait que ses enfants ne sont pas citoyens botswanais.

(v) étant donné que les enfants seraient obligés de voyager sur le passeport de leur père, la demanderesse ne pourrait retourner au Botswana avec ses enfants en l'absence de leur père.

Ce que j'ai exposé en longueur pourrait faire hésiter les femmes du Botswana à épouser l'homme qu'elles aiment. Ce n'est pas une réponse que de dire qu'il existe des lois contre les mariages entre personnes ayant des liens de sang étroits – c'est là une exclusion raisonnable...

Il me semble que la section 4 a pour effet de punir les citoyennes lorsqu'elles épousent un homme qui est non citoyen. Elles sont mises dans une position défavorable par rapport à leurs enfants et à leur pays.

Le fait qu'aux termes de la Loi sur la Nationalité, un enfant né du mariage d'une citoyenne et d'un non citoyen prenne la nationalité de son père peut ne pas avoir un tel effet en réalité.

Cela dépend encore de la loi du pays étranger. Il peut en résulter que l'enfant finit par être apatride à moins que ses parents n'émigrent. S'ils sont forcés à émigrer, alors les conséquences malheureuses que j'ai exposées plus haut pourraient s'ensuivre.

J'en viens donc à la conclusion que la demande [d'invalider les Sections 4 et 5 de la Loi sur la Nationalité] est acceptée.'...

[Le gouvernement a fait appel de cette décision, son principal argument étant que la Section 3 de la Constitution ne constitue qu'un préambule non exécutoire et que la Section 15 de la Constitution devrait donc régir le cas. La Section 15 interdit au gouvernement et à ses agences de traiter « toute personne » de « manière discriminatoire », mais définit le terme « discriminatoire » comme « donner des traitements différents à différentes personnes, entièrement ou principalement sur la base de la race, de l'appartenance tribale, de leur lieu d'origine, de leurs opinions politiques, de leur couleur ou de leurs croyances et qui font que les personnes ayant des caractéristiques déterminées sont soumises à des invalidations ou des restrictions auxquelles les personnes ayant des caractéristiques différentes ou bénéficient de privilèges ou de d'avantages qui ne sont pas accordées ayant des caractéristiques différentes.

[Le gouvernement a argué que les tribunaux devraient donner un sens au fait que le terme « sexe » ait été exclu de la Section 15 et que « la Loi sur la Nationalité était une loi basée sur l'origine qui est requise pour garantir l'impératif d'orientation sur les hommes de la société botswanaise et pour promouvoir la nécessité d'éviter la double nationalité. » Faisant remarquer que de nombreuses autres lois du Botswana devraient être invalidées si le tribunal maintenait son raisonnement, le gouvernement a insisté sur le fait qu'il était correct que le Parlement légifère de manière à « préserver ou promouvoir... les coutumes et les traditions patrilinéaires du peuple botswanais. »

[La cour d'appel a décrit le cas comme soulevant des « questions difficiles d'interprétation de la Constitution », mais après une analyse textuelle serrée et un examen de son histoire a conclu que la Constitution garantit les droits de manière substantive et non simplement précativa sans distinction de sexe dans la Section 3 et que l'exclusion du terme « sexe » de la définition de « discriminatoire » dans la Section 15's n'était pas de l'ordre d'un acte juridique.

[Pour parvenir à ce résultat, la cour s'est appuyée en partie sur le droit international :

Le juge s'est référé aux obligations internationales du Botswana dans son jugement en faveur de la décision selon laquelle la discrimination sur la base du sexe était interdite par la Constitution, ce à quoi la partie civile a fait objection. Mais en vertu des lois du Botswana, les traités et conventions internationaux peuvent être invoqués pour aider dans l'interprétation. Nous avons remarqué cela lorsque nous avons cité précédemment la section 24 de la Loi d'Interprétation qui déclare que « pour l'aider à légiférer, le tribunal peut faire référence à... tout traité, accord ou convention international... » La partie civile a concédé que les traités et les conventions internationaux peuvent être utilisés comme aide dans l'interprétation des lois. Son objection à l'utilisation par le juge de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Convention [européenne] pour la protection des droits humains et des libertés et la Déclaration sur l'Elimination de toutes les formes de Discrimination à l'égard des Femmes était basée sur deux faits. En premier lieu, elle a fait remarquer qu'aucun de ces textes n'avait été incorporé au droit national par acte législatif alors que les traités internationaux ne deviennent une partie du droit national que lorsqu'ils ont été ainsi incorporés. Dans la ligne de cet argument, sur tous les traités auxquels le juge a fait référence, le Botswana n'a ratifié que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples mais ne l'avait pas encore

incorporé dans le droit national. La partie civile reconnaît cependant que cela n'enlève pas au traité son statut d'aide à l'interprétation. La seconde objection de la partie civile était que les traités ne devaient aider à l'interprétation que lorsque le contenu de la loi en question n'est pas clair. Cependant, la signification de la section 15(3) de la constitution et des sections 4 et 5 de la Loi sur la Nationalité était claire et de ce fait aucune aide à l'interprétation n'était nécessaire.

Je suis d'accord sur le fait que le sens des dispositions mises en question dans la Loi sur la Nationalité est clair. Mais compte tenu des efforts ardues que la partie civile a dû faire pour justifier son interprétation de la section 15(3) de la Constitution, son affirmation selon laquelle le sens de la sous-section est claire semble plus que douteuse. Le problème devant lequel nous nous trouvons est celui de la discrimination par le sexe dans le cadre de la Constitution. Pourquoi, pourrait-on se demander, les sections 3 et 15 de la Constitution semblent être en contradiction ? Ce sont les dispositions de la Constitution elles-mêmes qui sont à l'origine de la difficulté à interpréter, si elle existe effectivement, et non la Loi sur la Nationalité. Ce que nous devons voir lorsque nous essayons de déterminer les intentions de ceux qui ont préparé la Constitution est l'ethos, l'environnement, dans lequel les rédacteurs de la Constitution ont pensé que le Botswana entrerait en acquérant le statut d'Etat, et, le cas échéant, ce qui aurait pu contribuer à la formulation de leurs intentions dans la Constitution qu'ils ont rédigée. Le Botswana, au moment de la promulgation de la Constitution, allait entrer dans le concert des nations. Quelles auraient pu être les intentions et les attentes des rédacteurs de la Constitution ? Il faut rappeler que Maisels P. dans *Petrus case...* a affirmé ce qui suit en relation avec cette question :

« ... Le Botswana est membre du concert de nations civilisées et les droits et les libertés de ses citoyens sont fermement inscrits dans sa constitution qui lie toute loi. »

Ce concert des nations civilisées était la société internationale dans laquelle le Botswana était sur le point d'entrer au moment de la rédaction de sa Constitution. Lord Wilberforce dans le cas du *Ministère de l'Intérieur (Bermudes) et Autre contre Fisher and Autre* [1980] évoque cet environnement international comme l'une des influences ayant contribué à façonner et à informer l'approche des rédacteurs de la Constitution des Bermudes dans des termes qui pourraient, à peu de choses près, avoir été écrits pour le cas du Botswana également. Il dit :

« Ici, cependant, nous avons à faire avec une constitution, mise en vigueur certainement par une loi du Parlement, la Constitution des Bermudes de 1967 du Royaume-Uni, mais établie par un document contenu en lui-même... Nous pouvons voir que cet instrument a certaines caractéristiques particulières. 1. Il a été rédigé, en particulier dans son Chapitre 1, dans un style large et ample qui met en place les principes à base large et de généralité. 2. Le chapitre 1 porte le titre de protection des droits et libertés fondamentales des individus. Il est connu que ce chapitre, et les parties similaires de constitutions rédigées dans la période post-coloniale, à commencer par la Constitution du Nigeria et y compris la constitution de la plupart par des territoires des Caraïbes, ont subi une forte influence de la Convention Européenne sur la Protection des Droits Humains et des Libertés Fondamentales (1953)... Cette convention a été signée et ratifiée par le Royaume-Uni et appliquée à ses dépendances, y compris les Bermudes. Elle a subi de son côté l'influence de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies de 1948. Ces antécédents, et la forme du chapitre 1 en lui-même, appellent à une interprétation généreuse, convenable pour donner aux individus la mesure complète de leurs droits

et libertés fondamentaux auxquels il est fait référence, évitant ce qui a été appelé « l'austérité d'un légalisme classifié ».

Les antécédents de la Constitution du Botswana en ce qui concerne les impératifs de la communauté internationale ne pouvaient différer d'aucune manière des antécédents constatés par Lord Wilberforce dans le cas des Bermudes. L'Article 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme déclare que :

« Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

Le gouvernement britannique doit avoir souscrit à cette déclaration en son nom et au nom de ses dépendances, y compris Bechuanaland, bien avant que le Botswana devienne un Etat. Et cette déclaration a dû faire partie de l'arrière-plan d'aspirations et de souhaits par rapport auquel les rédacteurs de la Constitution du Botswana ont formulé ses dispositions. L'Article 2 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples déclare :

« Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente **Charte** sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

Les paragraphes 1 et 2 de l'Article 12 déclarent :

1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi.
2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

Le Botswana est signataire de cette Charte. Il apparaît que le Botswana a été l'un des premiers pays qui se soient alignés sur la promotion et la supervision de la Charte. Le juge a fait référence aux obligations du Botswana dans le cadre de tels traités ou conventions. Même s'il est accepté que ces traités et ces conventions ne confèrent pas des droits applicables aux individus au sein de l'Etat tant que le Parlement n'a pas légiféré de manière à incorporer leurs dispositions dans le droit national, dans la mesure où l'on peut faire référence aux traités et aux conventions internationales pour aider dans l'interprétation des textes juridiques, y compris la Constitution, je n'arrive pas à comprendre la plainte à l'égard de leur utilisation dans l'interprétation de ce qui sont sans aucun doute des dispositions difficiles de la Constitution. La référence faite par le juge à ces textes ne dépasse pas cela. Voici ce qu'il a dit :

'Je me trouve conforté dans mon point de vue par le fait que le Botswana est signataire de la convention de l'OUA sur la Non Discrimination. Je garde à l'esprit le fait que signer la Convention ne donne pas pouvoir de loi à ce texte sur le territoire botswanais mais l'effet de l'adhésion du Botswana à la Convention doit montrer

qu'une interprétation de la section qui ne fait pas violence à son contenu mais est en cohérence et en harmonie avec la Convention doit être préférée à une interprétation étroite qui aboutit à la conclusion que la section 15 de la Constitution autorise des discriminations sans frein sur la base du sexe.'

Pour moi, cela ne semble pas vouloir dire que la convention de l'OUA, ou pour l'appeler correctement la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, lie le Botswana au même titre qu'une loi passée par son Parlement. Le juge a dit que dans la mesure du possible nous devrions interpréter les lois locales de manière à ne pas entrer en conflit avec les obligations du Botswana dans le cadre de la charte ou d'autres obligations internationales. En effet, mon frère, Aguda J.A, dans la même perspective, a fait référence à la charte et à d'autres conventions internationales dans son jugement dans le cas Petrus. Je suis d'accord sur le fait que le Botswana fait partie du concert des Etats civilisés qui se sont engagés à se conformer à certaines normes de conduite, et à moins qu'il ne soit impossible de faire autrement, ses tribunaux auraient tort d'interpréter ses lois de manière à être en conflit avec les obligations internationales auxquelles le Botswana a souscrit. Ce principe, en tant qu'aide à l'interprétation apparemment autorisée par la section 24 de la Loi sur l'Interprétation, renforce le point de vue selon lequel l'intention des rédacteurs de la constitution ne pouvait être de permettre une discriminations sur la seule base du sexe.

---

## Notes

**Utilisation du droit international par la cour.** Comment est-ce que la Cour a utilisé le droit international ? Sur quelles sources s'est-elle appuyée ? Est-ce que sa décision a été basée sur la Constitution du Botswana ou sur le droit international ? Pourriez-vous construire un argumentaire selon lequel Unity Dow devrait pouvoir s'appuyer directement sur la charte africaine dans son procès à partir de tout article de la Charte Africaine ? *Voir* RossRights. Si le Botswana avait ratifié la CEDEF, pourrait-elle s'appuyer sur la CEDEF pour son action ? *voir* Article 2 *disponible sur* RossRights.

**But selon l'Etat du Botswana.** Le gouvernement décrit le but de la loi botswanaise. Est-ce que ce but est acceptable ?

**DEDEF.** En 1967, l'Assemblée Générale a adopté la Déclaration sur l'Elimination de la Discrimination contre les Femmes (DEDEF). Cette déclaration non exécutoire a jeté les bases pour la Convention (CEDEF) qui est exécutoire.

---

## **Recours d'Amparo [Protection de la liberté individuelle] Richard Fliman Wrgaft contre Le Directeur et Chef de la Section Options et Naturalisations**

(Cour Suprême du Costa Rica)

Expediente 2965-S-91, Voto 3435-92, Ricardo Fliman Wrgaft v. Director y Jefe de la Seccion de Opciones y Naturalizaciones, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Nov. 11, 1992) (Costa Rica) (traduction non officielle)

## CONTEXTE

1. La partie appelante aurait été mariée depuis le 14 septembre 1984 à une citoyenne de la Costa Rica, avec qui il a eu deux enfants, et le 19 juillet 1991, il aurait fait une demande auprès du Registre de l'Etat Civil pour la naturalisation, demande qui est restée sans aucune suite.

2. Le défendeur a déclaré que la requête a été reçue... et que le 06 novembre 1991, ils l'ont refusé parce qu'elle ne s'applique pas à ce cas particulier, conformément à l'Article 14 (5) de la Constitution, critère qui dans son rapport a été retenu par le Chef de la Section Options et Naturalisation auprès du Registre de l'Etat Civil.

3. La demande de naturalisation déposée par M. Filman a été refusée conformément à la norme constitutionnelle, qui détermine :

Art. 14. Sont Costa Ricains par naturalisation :

. . .5) les femmes étrangères qui ont été mariées pendant deux ans à un Costa Ricain, et qui, après avoir demeuré dans le pays pendant cette même période, indique leur désir d'acquérir la nationalité costaricaine.

Opinion du Magister Del Castillo Riggioni ; et,

## VU QUE

I. Dans la situation à l'étude, le droit à l'égalité des genres aurait été violé. Ainsi, il est impératif que nous analysions les faits du cas d'espèce à la lumière des dispositions constitutionnelles et des normes internationales qui le régissent. La Constitution Politique stipule à l'Articles 33 et 48 :

Article 33. Chaque homme est égal devant la loi, et aucune discrimination contraire la dignité humaine n'est permise.

Article 48. Chaque personne a droit d'avoir recours à l'habeas corpus pour garantir sa liberté et son intégrité personnelle et de faire un recours d'amparo pour maintenir ou rétablir la jouissance des autres droits consacrés par cette Constitution, ainsi que les droits fondamentaux déterminés dans les instruments internationaux de droits humains, applicables à la République.

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme affirme dans les parties y afférentes que :

Article 2...

Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion...

Article 7.

Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Au même égard, la Déclaration Américaine sur les Droits de l'Homme (American Declaration of the Rights of Man) (1948) prévoit que:

Article II. Droit à l'égalité devant la loi

Tous sont égaux devant la loi et ont les droits et devoirs proclamés dans la présente déclaration, sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion ou tout autre facteur.

Dans le même esprit, le Pacte International sur les Droits Civiques et Politiques (1966) stipule que :

Article 3. Les Etats parties du présent Accord s'engagent à assurer l'égalité des droits des hommes et des femmes à jouir de tous Droits Civiques et Politiques stipulés dans le présent Accord.

Article 26. Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi interdira toute discrimination et garantie à toutes personnes une protection égale et effective contre toute discrimination de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de propriété, de naissance ou autres statuts.

Enfin, la Déclaration Américaine sur les Droits de l'Homme, « Pacto de San José » (1978) stipule que :

Article 1. Obligation de respect des droits

1. Les Etats parties à la présente Convention s'engagent à respecter les droits et libertés proclamés dans la présente et à assurer à toutes personnes en fonction de leurs juridictions, le libre et plein exercice de ces droits et libertés, sans discrimination de race, de couleur, de sexe, d'opinion politique ou autre, de langue, de religion, d'origine nationale ou sociale, de statut économique, de naissance, ou tout autre statut social.

2. Dans cette convention, « toutes personnes » veut dire tout être humain...

Article 24. Droit à une protection égale

Toutes personnes sont égales devant la loi. En conséquence, elles ont le droit à une égale protection en vertu de la loi, sans discrimination.

Conformément aux normes citées, il est incontestable que la Section 5 de l'Article 14 de la Constitution Politique contient une disposition qui est inapplicable parce qu'elle est contraire aux valeurs fondamentales de la Charte [Constitution Politique] en ce qui concerne l'égalité juridique et son complément, la non-discrimination, et qu'elle est également contraires aux normes internationales, dont l'effet est l'obligation *erga omnes* de son application et respect dans la sphère nationale, à la fois naturellement et selon l'exigence de Article 48 de la Constitution.

La simple comparaison entre les normes ci-dessus et la disposition en question démontre que l'avantage donnée exclusivement à une femme étrangère mariée à un Costa Ricain constitue une discrimination contre l'homme étranger marié à une citoyenne Costa Ricaine, contre qui un désavantage artificiel est créé, parce qu'il lui enlève des avantages en raison du genre, violant ainsi l'esprit constitutionnel et universel de l'égalité et de la non-discrimination.

Par ailleurs, cette disposition s'oppose à l'égalité et à l'unité matrimoniale, qui sont également des valeurs reconnues par les normes nationales et internationales, selon la Charte [Constitution Politique] en ses Articles 51 et 52, comme suit :

Article 51. La famille, en tant qu'élément naturel et fondamental de la société, a droit à la protection de l'Etat.

Article 52. Le mariage est la base essentielle de la famille et prévoit l'égalité des droits des conjoints.

L'Article 23 du Pacte International sur les Droits Civiques et Politiques stipule de façon pertinente que :

Article 23.

1. La famille est l'unité naturelle et fondamentale de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ; ...

4. Les Etats parties au présent Accord prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité des droits et responsabilités des conjoints dans le mariage, pendant le mariage...

En conclusion, le Pacto de San Jose [ACHR], dans la disposition y afférente, stipule que :

Article 17... Protection de la famille...

4. Les Etats parties au présent Accord prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité des droits et l'équilibre adéquat des responsabilités des conjoints dans le mariage, pendant mariage...

Nous notons que le genre d'inégalité qui affecte les intérêts de la partie appelante n'est pas une simple différenciation « raisonnable et objective », mais plutôt un traitement de toute évidence injustifié, non fondé et disproportionné, un produit des conditions sociales, culturelles, économiques et politiques qui heureusement ont été dépassées, un traitement qui actuellement porte atteinte à la dignité humaine en particulier. C'est un traitement subjectif qui amoindrit spécifiquement l'égalité et l'unité familiale, qui est un droit social objectif, à partir du moment où il pose une restriction dégradante, qui par la discrimination, s'oppose à l'équilibre juridique et spirituel de la famille, qui est sous la protection de la Constitution et des normes internationales, et de ce fait, est le droit inné de la victime.

La disposition contestée crée une forme de marginalisation qui affecte la famille nucléaire et donc la société tout entière, dès lors qu'un membre de cette communauté est traité d'une façon différente au sujet de son droit à l'égalité. La disposition place la partie appelante dans une situation de désavantage social en ce qui concerne son épouse, ses enfants et les autres membres de sa famille, ce qui va à l'encontre du sens de la justice.

Conformément à ce qui a été dit ci-dessus, la disposition contestée, qui ne détermine pas les critères fondamentaux de vie commune, manque de force de validité et d'applicabilité par rapport aux principes fondamentaux déterminés par la Constitution Politique et les conventions internationales pour lesquelles l'égalité et la non-discrimination sont des droits génériques, et qui de ce fait, constitue la pierre angulaire, la clef de voûte, de notre ordre juridique. Ce sont des valeurs supérieures qui forment et imprègnent l'esprit de la vie démocratique, dont jouissent la Nation et le statut social des lois en vigueur. La discrimination en question diminue devant les principes de supériorité de statut, étant donné

qu'elle ne tend pas à protéger un objectif supérieur concret censé créer, protéger ou favoriser des intérêts communs supérieurs, et non distinguer les droits subjectifs.

II. Afin d'éviter les inégalités et discrimination qui pourraient surgir dans le futur par l'utilisation de la Charte fondamentale [Constitution Politique] et d'autres instruments juridiques en vigueur, et en exerçant les facultés que la constitution donne à cette Chambre, nous ordonnons que lorsque la législation utilise les termes « homme » ou « femme », ils doivent être compris comme synonymes du terme « personne », et afin d'éliminer toute possibilité de discrimination « légale » en raison du genre, cette correction doit être appliquée par tous les agents de l'Etat dans la résolution de tout problème qui nécessite l'application d'une norme qui utilise le vocabulaire suscitée.

Pour les raisons susmentionnées, nous accédons à la requête et donnons au requérant les droits qui lui ont été refusés par application de la Section 5 de l'Article 14 de la Constitution Politique, s'il répond aux exigences légales et constitutionnelles applicables. Les autorités doivent respecter les règles normatives quand les situations semblables se produisent à l'avenir.

### CONCLUSION

La requête de la partie appelante est accordée, en conséquence duquel la partie appelante doit être inscrite en tant que citoyen de Costa Rica, s'il répond aux autres exigences constitutionnelles et légales pour le privilège de naturalisation d'un étranger marié avec une Costa Ricaine, sans distinction de genre. L'Etat doit supporter les frais et dommages intérêts liquidés dans ce cas.

---

### NOTES

**Comparer l'égalité dans les dispositions relatives au mariage.** L'Article 23(4) de ICCPR prévoit que « les Etats parties au présent Accord prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité des droits et responsabilités des conjoints dans le mariage, pendant le mariage et à sa dissolution. En cas de dissolution, les dispositions de protection nécessaire de tous les enfants seront prises ». De même, l'Article 17(4) de la Convention Interaméricaine sur les Droits de l'Homme exige que « les Etats parties prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité des droits et l'équilibre adéquat des responsabilités des conjoints dans le mariage, pendant le mariage, et en cas de dissolution. En cas de dissolution, les dispositions pour la protection nécessaire de tous les enfants seront prises, seulement sur la base des meilleurs intérêts de ces derniers. « Quelles différences, le cas échéant, y a-t-il entre l'Article d'ICCPR 23(4) et l'Article d'ACHR 17(4) ?

**Etat de droit civil.** Comment la Cour du Costa Rica utilise-t-elle le droit international ? A-t-il la même signification qu'au Botswana ? La décision est-elle basée sur la Constitution ou sur le droit international ? Qu'est-ce que la Cour abolit ?

**Le Remède.** Quel ordre la Cour donne-t-elle aux agents de l'Etat au Costa Rica ? Est-ce une utilisation légitime du droit international ?

---

**Vishaka contre Ràjasthàn**

(Cour Suprême de l'Inde)  
[1997] 3 LRC 361 (1997)

**VERMA CJ, MANOHAR et KIRPAL JJ.** Cette requête a été déposée pour l'application des droits fondamentaux des femmes actives, selon les Articles 14, 19 et 21 de la Constitution de la République de l'Inde, 1950, en raison du climat qui prévaut, dans lequel la violation de ces droits n'est pas rare. Avec la prise de conscience et l'intérêt grandissants portés à la justice liée au genre, les efforts de se préserver contre de telles violations augmentent ; et le ressentiment contre les incidents de harcèlement sexuel augmente également. La présente requête a été traitée comme une action collective par certains activistes sociaux et ONG dans le but de focaliser l'attention sur cette aberration sociale, aidant à trouver les méthodes appropriées pour la réalisation du véritable concept de l'égalité des sexes, pour prévenir le harcèlement sexuel des femmes actives dans tous les lieux de travail, grâce au processus juridique, et pour combler le vide juridique.

La cause immédiate de cette assignation en justice est un incident présumé de viol collectif brutal sur une ouvrière dans un village du Rajasthan. Cet incident fait également l'objet d'une action criminelle séparée et il n'est pas nécessaire pour nous d'en faire davantage état. L'incident démontre les risques auxquels une femme active peut être exposée et à quel niveau de perversion le harcèlement sexuel peut dégénérer, et l'urgence de mettre en place des mesures de sauvegarde par un mécanisme alternatif en l'absence des mesures législatives. En l'absence des mesures législatives, il est nécessaire de trouver un mécanisme alternatif efficace pour répondre à ce besoin social pressant.

Chaque incident de ce type résulte en la violation des droits fondamentaux de « l'égalité des sexes » et du « droit à la vie et à la liberté ». C'est une véritable violation des droits stipulés par les Articles 14, 15 et 21 de la Constitution. Une des conséquences logiques d'un tel acte est également la violation du droit fondamental de la victime selon l'Article 19(1)(f) « à exercer toute profession, ou tout métier, commerce ou affaire ». De telles violations requièrent donc le remède selon l'Article 32, pour l'application des droits fondamentaux des femmes. C'est la raison de cette action collective au titre de l'Article 32 de la constitution. Pour être effective, un mandamus dans une telle situation doit être accompagné de directives de prévention, car la violation des droits fondamentaux de cette sorte est un phénomène récurrent. Le principe de droit fondamental d'exercer un métier, commerce ou profession dépend de l'existence d'un environnement de travail sécurisé. Le droit à la vie signifie le droit à la vie avec dignité. Une telle sécurité et dignité sera assurée par une législation appropriée, et la création d'un mécanisme pour son application, dont la première responsabilité revient au législatif et à l'exécutif. Par contre, lorsque des cas de harcèlement sexuel résultant en la violation des droits fondamentaux des femmes actives, selon les Articles 14, 19 et 21 nous sont présentés pour réparation, au titre de l'Article 32, une réparation effective nécessite l'élaboration de directives pour la protection de ces droits afin de combler le vide juridique.

La requête a été notifiée à l'Etat de Rajasthan et à l'Union Indienne. L'éminent Solliciteur Général a représenté l'Union Indienne et a fourni une aide précieuse dans l'esprit d'un vrai officier de la loi, pour nous aider à trouver une solution appropriée à ce problème social d'une importance considérable. A part Mme Meenakshi Arora et Mme Naina Kapur qui ont assisté pleinement la Cour, Shri Fali S Nariman a également été d'une aide précieuse comme *amicus curiae*. Nous exprimons notre profonde appréciation à chaque conseiller qui s'est présenté et qui a fourni l'assistance nécessaire à la Cour, nous permettant de traiter cette question peu commune de la façon jugée appropriée pour un cas de cette nature.

Indépendamment de l'Art 32 de la Constitution, nous pouvons nous référer à quelques autres dispositions qui prévoient l'intervention juridique pour l'éradication de ce mal social. Il existe quelques autres dispositions de la Constitution, en plus des articles 14, 19 (1) (f) et 21 qui s'appliquent au cas :

*'Interdiction de discrimination sur la base de la religion, de la race, de la caste ou du lieu de naissance*

**15. (1)** L'Etat ne fera de discrimination à l'encontre d'aucun citoyen sur la seule base de sa religion, de sa race, de sa caste, de son sexe, ou de son lieu de naissance...

(3) Rien dans ce qui est dit dans cet article ne devra empêcher l'Etat de prendre des dispositions particulières en faveur des femmes et des enfants... »

*'Dispositions pour des conditions de travail justes et humaines et pour un soulagement pour cause de maternité*

**42.** L'Etat prendra des dispositions pour assurer des conditions de travail justes et humaines ainsi qu'un soulagement pour cause de maternité.

*'Devoirs fondamentaux*

**51A.** Chaque citoyen indien a le devoir de (a) se conformer à la Constitution et respecter ses idéaux et ses institutions... (e) promouvoir l'harmonie et l'esprit de fraternité entre tous les peuples de l'Inde sans considération de la diversité religieuse, linguistique, régionale ou d'appartenance à un groupe; renoncer aux pratiques qui vont à l'encontre de la dignité des femmes...

Avant d'évoquer les conventions et les normes internationales qui ont leur pertinence dans ce domaine et la manière dont elles acquièrent leur sens dans l'application et l'interprétation juridique, nous pouvons nous référer à d'autres dispositions de la Constitution qui permettent une telle utilisation, notamment les suivantes :

*« Promotion de la paix et de la sécurité internationales*

**51.** L'Etat s'efforcera ... (c) de promouvoir le respect des obligations issues des lois et des traités internationaux dans les rapports entre groupes organisés...

*« Loi pour donner effet aux conventions internationales*

**253.** Indépendamment des dispositions précédentes de ce Chapitre, le Parlement a le pouvoir de faire des lois pour la totalité ou une partie du territoire de l'Inde pour l'exécution d'un traité, d'un accord ou d'une convention avec tout autre pays ou d'une décision prise à une conférence internationale, une association internationale ou tout organe international.

*Septième Annexe: Liste 1 – Liste de l'Union :*

**14.** Engagement dans des traités ou des accords avec des pays étrangers et exécutions de traités, d'accords ou de conventions avec des pays étrangers.

En l'absence de lois nationales traitant de la question, pour formuler des mesures effectives contre le mal que représente le harcèlement sexuel à l'égard des travailleuses dans tout lieu de travail, les contenus des conventions et des normes internationales ont tout leur sens pour l'interprétation de la garantie de l'égalité de genre, du droit à travailler dans le

respect de la dignité humaine dans les articles 14, 15 et 19(1)(f) et 21 de la Constitution et des protections contre le harcèlement sexuel qui y sont implicites. Toute convention internationale qui n'est pas en incohérence avec les droits fondamentaux et qui est en harmonie avec son esprit doit être incorporée à la lecture de ces dispositions de manière à en élargir le sens et le contenu en vue de promouvoir cette garantie constitutionnelle. Cela est sous-entendu de l'article 51(c) et du pouvoir du Parlement à passer des lois pour l'exécution de conventions et de normes internationales en vertu de l'article 253 en lecture avec l'entrée 14 de la Liste de l'Union dans l'Annexe 7 de la Constitution. L'Article 73 a également sa pertinence. Il stipule que le pouvoir exécutif de l'Union devra s'étendre aux questions par rapport auxquelles le Parlement a pouvoir de légiférer. Le pouvoir exécutif de l'Union est ainsi disponible jusqu'à ce que le Parlement passe des textes expressément pour combattre le mal.

Ainsi, le pouvoir des tribunaux au titre de l'Article 32 de faire respecter les droits fondamentaux et le pouvoir exécutif de l'Union doivent répondre au défi de protéger les travailleuses du harcèlement sexuel et de donner leur plein sens à leurs droits fondamentaux. La gouvernance de la société selon une perspective d'un Etat de droit exige cela comme une résultante logique du schéma constitutionnel. L'exercice effectué par la cour dans ce domaine va dans le sens de cette perception commune entre le Solliciteur Général et d'autres membres du Barreau qui ont offert une précieuse assistance dans l'exécution de cette tâche difficile dans l'intérêt public.

Les progrès effectués à chaque audition ont culminé dans la formulation de directives auxquelles l'Union Indienne a consenti à travers le Solliciteur Général, indiquant que ce sont là les directives et les normes que la cour déclare comme régissant le comportement des employeurs et de tous dans les lieux de travail pour lutter contre ce mal social.

L'égalité de genre inclut la protection contre le harcèlement sexuel et le droit à travailler dans la dignité, ce qui est reconnu comme un droit humain élémentaire. L'exigence minimale commune de ce droit a été acceptée au niveau mondial. Les conventions et les normes internationales ont ainsi une grande importance dans la formulation de directives pour la réalisation de ce but.

L'obligation de la cour en vertu de l'article 32 de la Constitution de faire respecter ces droits fondamentaux en l'absence de loi en la matière doit être considérée en association avec le rôle du judiciaire qui a été envisagé dans la Déclaration de Beijing sur l'Indépendance du Judiciaire dans la région de LAWASIA. Ces principes ont été acceptés par les Juges en Chef de l'Asie-Pacifique à Beijing en 1995 comme étant les normes minimales requises à observer pour maintenir l'indépendance et un fonctionnement efficace du judiciaire. Les objectifs du judiciaire mentionnés dans la Déclaration de Beijing sont les suivants :

Objectifs du Judiciaire :

**10.** Les objectifs et les fonctions du judiciaires sont les suivants :

- (a) garantir que toute personne peut vivre en sécurité dans un Etat de droit ; (b) promouvoir, dans les limites appropriées de la fonction judiciaire, le respect et la réalisation des droits humains, (c) administrer la loi de manière impartiale entre les personnes et entre les personnes et l'Etat.'

Quelques dispositions de la Convention sur l'Elimination de toutes les Formes de Discriminations contre les Femmes ont une importance particulière dans ce contexte, notamment les suivantes :

- 11.** (1) 1. Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin

d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier : a) Le droit au travail en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains... f) Le droit à la protection de la santé et à la sécurité des conditions de travail, y compris la sauvegarde de la fonction de reproduction.

**24.** Les Etats parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires au niveau national pour assurer le plein exercice des droits reconnus par la présente Convention.

Les recommandations générales du Comité des Nations Unies sur l'Élimination de la Discrimination contre les femmes dans ce contexte et en considération de l'article 11 sont les suivantes :

**17.** L'égalité dans l'emploi peut être sérieusement remise en question quand les femmes sont sujettes à des violences liées au genre telles que le harcèlement sexuel dans le lieu de travail.

**18.** Le harcèlement sexuel inclut les comportements non souhaités déterminés comme étant d'ordre sexuel tels que les contacts physiques et les avances, les remarques à caractère sexuel, le fait de montrer de la pornographie ou des demandes sexuelles, en paroles ou en actions. De tels comportements peuvent être humiliants et peuvent constituer un problème de santé et de sécurité ; ils sont discriminatoires quand la femme a de bonnes raisons de croire qu'en y objectant, elle se trouve désavantagée en matière d'emploi, y compris au niveau de l'embauche ou de la promotion, ou quand cela crée un environnement de travail hostile.

**24.** ... (i) Il faudra prévoir des procédures efficaces de plainte et de remèdes, y compris l'indemnisation ; (j) les Etats membres devront inclure dans leurs rapports des informations sur le harcèlement sexuel et sur les mesures prises pour protéger les femmes du harcèlement sexuel et des autres formes de violences ou de coercition dans le lieu de travail.

Le gouvernement indien a ratifié la Résolution ci-dessus le 25 juin 1993 avec quelques réserves qui n'ont pas d'importance particulière dans le présent contexte. Lors de la Quatrième Conférence Mondiale des Femmes à Beijing, le gouvernement indien s'est officiellement engagé, entre autres, à formuler et à mettre en œuvre une politique nationale de la femme qui, de manière continue, devrait guider et informer les actions à tous les niveaux et dans tous les secteurs ; à mettre en place une commission des Droits de la Femme pour servir de défenseur public des droits humains de la femme ; et d'institutionnaliser un mécanisme de niveau national pour suivre la mise en œuvre de la Plate-forme pour l'Action. Nous n'avons donc aucune hésitation à nous appuyer sur ce qui précède dans l'interprétation de la nature et de la portée de la garantie constitutionnelle de l'égalité de genre dans notre constitution.

La signification et le contenu des droits fondamentaux garantis dans la Constitutions sont suffisamment amples pour englober toutes les facettes de l'égalité de genre, y compris la prévention du harcèlement ou des abus sexuels. L'indépendance du judiciaire fait partie de notre schéma constitutionnel. Il faut incorporer les conventions et les normes internationales à la lecture de ces dispositions en l'absence de lois nationales traitant de la question quand il n'y a pas d'incohérences entre elles. C'est à présent une règle d'interprétation juridique acceptée qu'il faut considérer les conventions et les normes internationales dans l'interprétation des lois nationales quand il n'y a pas d'incohérences entre elles et quand il y a un vide dans les lois nationales. Dans le cas du *Ministère de l'Immigration et des Affaires Ethniques contre Teoh* [1995] 3 LRC 1 la Haute Cour Australienne a reconnu le concept

d'attente légitime de son respect en l'absence d'une disposition législative contraire, même en l'absence d'une Déclaration de Droits dans la Constitution de l'Australie.

Dans le cas *Nilibati Behera contre l'Etat d'Orissa* [1994] 2 LRC 99, il a été fait référence à une disposition de l'Alliance Internationale sur les Droits Civiques et Politiques pour appuyer le point de vue adopté selon lequel « le droit applicable à une indemnisation n'est pas étranger au concept d'exécution d'un droit garanti » en tant que remède de droit public en vertu de l'Article 32, à la différence du remède de droit privé dans les préjudices. Il n'y a donc aucune raison pour laquelle ces conventions et normes internationales ne pourraient être utilisées pour interpréter les droits fondamentaux expressément garantis par la Constitution de l'Inde qui incarne le concept de base de l'égalité de genre dans toutes les sphères de l'activité humaine.

En considération de ce qui précède et en l'absence de loi pour l'exécution effective du droit humain de base à l'égalité de genre et de la garantie contre le harcèlement et les abus sexuels, en particulier contre le harcèlement sexuel dans le lieu de travail, nous posons les directives et les normes ci-après pour être dûment respectées dans tous les lieux de travail ou autres institutions jusqu'à ce qu'une loi soit adoptée à cette fin. Cela est fait en l'exercice du pouvoir conféré par l'article 32 de la Constitution pour l'application des droits fondamentaux et il est souligné que ceci sera pris comme loi déclarée par cette cour en vertu de l'article 41 de la Constitution.

Les Directives et normes prescrites sont comme suit :

CONSIDERANT la définition des droits humains dans la section 2(d) de la Loi sur la Protection des Droits Humains de 1993,

TENANT COMPTE du fait que les lois pénales et civiles existantes en Inde n'offrent pas une protection spécifique pour les femmes contre le harcèlement sexuel dans les lieux de travail et que l'adoption de lois allant dans ce sens prendrait beaucoup de temps ;

Il est nécessaire et convenable pour les employeurs dans les lieux de travail ainsi que les responsables ou les institutions d'observer un certain nombre de directives pour prévenir le harcèlement sexuel à l'encontre des femmes.

1. *Devoir de l'employeur ou des autres responsables dans les lieux de travail et autres institutions.* Il sera du devoir de l'employeur ou des autres responsables dans les lieux de travail et autres institutions de prévenir ou de décourager les actes de harcèlement sexuel et de prévoir des procédures pour résoudre, régler ou poursuivre les actes de harcèlement sexuel en prenant toutes les mesures requises.

2. *Définition.* A cette fin, le harcèlement sexuel inclut tout comportement non souhaité déterminé comme étant d'ordre sexuel (soit directement ou par implication) tels que (a) les contacts physiques et les avances, (b) l'exigence ou la demande de faveurs sexuelles, (c) les remarques à caractère sexuel, (d) le fait de montrer de la pornographie, (e) toute autre conduite non souhaitée à caractère sexuel qu'il soit verbal ou non. Là où ces actes sont commis dans des circonstances où la victime de ces comportements a des craintes raisonnablement fondées quant à son emploi ou à son travail, qu'elle soit salariée, honoraire ou bénévole dans un organe gouvernemental ou une entreprise publique ou privée, de tels comportements peuvent être humiliants et peuvent constituer un problème de santé et de sécurité. Il y a discrimination par exemple quand la femme a de bonnes raisons de croire qu'en y objectant, elle se trouve désavantagée en matière d'emploi, y compris au niveau de l'embauche ou de la promotion, ou quand cela crée un environnement de travail hostile. Des conséquences négatives pourraient surgir si la victime ne consent pas au comportement en question ou soulève des objections à cet égard.

3. *Mesures préventives.* Tout employeur ou tout responsable d'un lieu de travail, que ce soit dans le secteur public ou privé, devait prendre les mesures nécessaires pour prévenir le

harcèlement sexuel. Sans préjudice au caractère général de cette obligation, ils devraient prendre les mesures suivantes :

(a) Une interdiction expresse du harcèlement sexuel tel que défini ci-dessus dans le lieu de travail devrait être portée à la connaissance de tous par notification, publication et circulaire.

(b) Les règles de conduite et de discipline dans les organes gouvernementaux et publics devraient inclure des règles interdisant le harcèlement sexuel et prévoir des peines appropriées à l'endroit des fautifs.

(c) En ce qui concerne les employeurs du secteur privé, des mesures devraient être prises pour inclure les interdictions susmentionnées dans les Règlement Intérieur tel que stipulé par la Loi sur l'Emploi Industriel de 1946.

(d) Des conditions de travail appropriées tenant compte des aspects travail, loisir, santé et hygiène devraient exister pour mieux garantir qu'il n'y a pas un environnement hostile aux femmes dans les lieux de travail et qu'aucune femme employée n'ait de motifs raisonnables pour estimer qu'elle se trouve désavantagée par rapport à son travail.

4. *Procédure pénale.* Quand un tel comportement correspond à une infraction du Code Pénal indien ou de toute autre loi, l'employeur entamera une action appropriée en conformité avec les lois et portera plainte auprès des autorités compétentes. L'employeur veillera en particulier à ce que les victimes ou les témoins ne deviennent victimes ou ne soient discriminées alors que la question de harcèlement sexuel est en cours de traitement. Les victimes de harcèlement sexuel devraient pouvoir avoir le choix de demander le transfert du coupable ou *leur propre transfert*.

5. *Mesure disciplinaire.* Quand un tel comportement correspond à une transgression des règles de conduite définies par le service compétent, l'employeur devrait prendre des mesures disciplinaires appropriées en conformité avec ces règles.

6. *Mécanisme de recours.* Que le comportement constitue une infraction vis-à-vis de la loi ou une transgression des règles de conduite professionnelle, il faudrait mettre en place un mécanisme de recours approprié au sein de l'organisation employeuse afin de résoudre la plainte de la victime. Le mécanisme devrait garantir un traitement des plaintes dans des limites de temps bien définies.

7. *Comité de recours.* Le mécanisme de recours décrit au point 6 ci-dessus devrait permettre d'avoir, au besoin, un comité de plainte, un conseiller spécial, ou tout autre service de soutien avec garantie de confidentialité. Le comité de plainte devrait être présidée par une femme et pas moins de la moitié de ses membres devraient être des femmes. De plus, pour prévenir la possibilité de pressions ou d'influence non souhaitées de la hiérarchie, les comités de plaintes devraient inclure une tierce partie, tels qu'une ONG ou un autre organe qui est versé dans les questions de harcèlement sexuel. Le comité de plainte devrait soumettre un rapport annuel à l'organe gouvernemental compétent des plaintes et des mesures qu'il a prises.

Les employeurs et les responsables feront également rapport sur le respect des directives ci-dessus, y compris sur les rapports du comité de plaintes à l'organe gouvernemental.

8. *Initiative des travailleurs.* Les employés devraient être autorisés à soulever des questions relatives au harcèlement sexuel lors des réunions du personnel et lors d'autres forums appropriés et ces questions devraient être débattues de manière affirmative lors des rencontres entre patronat et employés.

9. *Prise de conscience.* Il faudrait amener les femmes employées à prendre conscience de leurs droits en la matière en les notifiant de manière bien visible et appropriée de ces directives (et des lois correspondantes lorsqu'elles sont adoptées).

10. *Harcèlement par une tierce partie.* Quand le harcèlement sexuel provient de l'acte ou d'une omission d'une tierce partie ou d'une personne externe, l'employeur ou le

responsable prendra toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour aider la personne affectée en termes de soutien et de mesures préventives.

11. Il est demandé au gouvernement central et aux gouvernements des Etats d'envisager d'adopter des mesures appropriées, y compris des lois, pour garantir que les directives posées par cet ordre sont également respectées par les employeurs du secteur privé.

12. Ces directives ne feront préjudice à aucun des droits disponibles en vertu de la Loi sur la Protection des Droits Humains de 1993.

En conséquence, nous affirmons que les directives et les normes ci-dessus devront être strictement respectées dans tous les lieux de travail afin de préserver et d'appliquer les droits à l'égalité de genre de la femme au travail. Ces directives sont exécutoires et applicables dans la loi jusqu'à ce que des lois appropriées soient adoptées pour traiter de la question. Les demandes d'acte juridique ont donc été traitées conformément.

---

### Notes

**Un pays du Commonwealth dans la tradition du droit coutumier et jurisprudentiel.** L'Inde est l'un des 53 pays qui sont membres du Commonwealth, un groupe d'anciennes colonies britanniques. Ces pays ont en commun un système juridique de droit coutumier et jurisprudentiel et font souvent référence aux décisions des tribunaux des uns et des autres. Comme vous vous en souviendrez, les principes de Bangalore ont été élaborés lors d'une conférence en Inde. En quoi l'utilisation du droit international par la cour diffère-t-elle ou ressemble-t-elle aux règles élaborées lors de la Conférence de Bangalore ? Qu'est-ce qui est préférable ? Qu'y a-t-il de nouveau dans l'approche de la Cour ? S'appuie-t-elle sur la Constitution ou sur le droit international ?

**Harcèlement sexuel.** Qu'ajouteriez-vous à l'ordre de la Cour sur le harcèlement sexuel ? Qu'est-ce que vous supprimeriez ?

---

### **Asakura contre la Ville de Seattle**

(Cour Suprême des Etats-Unis)

265 U.S. 332 (1924)

Le Juge BUTLER a exprimé l'avis de la cour.

Le demandeur est un sujet de l'Empereur du Japon. Depuis 1904, il demeure à Seattle, Washington. Depuis juillet 1915, il était dans les affaires en tant que prêteur sur gages. La ville a passé une ordonnance qui est entrée en vigueur le 2 juillet 1921, réglant la profession de prêteur sur gages et abrogeant les ordonnances antérieures relatives à cette profession. L'ordonnance rend illégal l'exercice de cette profession sans patente et précise que «la patente ne sera accordée qu'aux seuls citoyens américains». La violation de l'ordonnance est passible d'une peine d'amende ou de prison ou les deux à la fois. Le demandeur a intenté un procès à la ville, à son contrôleur et à son chef de police auprès du Tribunal Supérieur du Comté de King, Washington, pour les empêcher d'appliquer l'ordonnance à son égard. Il a attaqué l'ordonnance sur la base du fait qu'elle violerait le traité entre les Etats-Unis et l'Empire du Japon proclamée avril 5, 1911, le statut 37. 1504, et les clauses de traitement équitable et de protection de la Constitution des Etats-Unis... Il a été montré qu'il avait investi près de 5 000 dollars dans son commerce qui serait détruit par l'application de l'ordonnance. La Cour Supérieure a accordé la demande. A l'appel, la Cour Suprême de l'Etat a tenu l'ordonnance pour valide et a renversé le décret...

Est-ce que l'ordonnance viole le traité ? Le demandeur invoque les dispositions suivantes et s'appuie sur elles : « les citoyens ou les sujets de chaque partie contractante aura la liberté d'entrer, de voyager et de résider sur le territoire de l'autre pour y exercer un commerce, au gros et au détail, de posséder ou de prendre à bail et d'occuper des maisons, des manufactures, des entrepôts et des magasins, d'employer des agents de leur choix, de prendre à bail un terrain à des fins de résidence ou à des fins commerciales, et en général de faire toute chose en relation avec ou nécessaire au commerce au même titre que les citoyens ou les sujets du territoire, se soumettant aux lois et règlements dudit territoire.... Les citoyens ou sujets de chacune des parties... recevront, sur le territoire de l'autre, la protection et la sécurité les plus constantes qui soient pour leurs personnes et leurs biens... »

Un traité passé au nom des Etats-Unis « est loi suprême du pays, et les juges de toute Etat seront liés par ce traité, sans considération de toute chose dans la constitution ou les lois des Etats contraires au traité » Constitution, Article VI §2.

Le pouvoir des Etats-Unis de s'engager dans des traités n'est limité par aucune disposition expresse de la Constitution et bien que ce pouvoir ne s'étende pas au point de permettre ce que la Constitution interdit, il s'étend à tous les sujets de négociation appropriés entre notre gouvernement et d'autres nations... Le traité a été fait pour renforcer les relations d'amitié entre les deux nation. En ce qui concerne son contenu, la disposition citée établit la règle d'égalité entre les sujets japonais sur notre territoire et les ressortissants nationaux. Les traités sur la protection des citoyens d'un pays résidant dans le territoire d'un autre sont nombreux et contribuent à la bonne entente entre les nations. Le traité lie l'Etat du Washington... La règle d'égalité qu'il établit ne peut être rendue négligeable dans aucune partie des Etats-Unis par des ordonnances municipales ou des lois au niveau des Etats. Il est sur un même pied de suprématie que les dispositions de la Constitution ou les lois des Etats-Unis. Il est applicable en lui-même sans l'aide d'aucun texte juridique, au niveau de l'Etat ou au niveau national, et sera appliqué et mis en vigueur par les tribunaux...

Le but de l'ordonnance mise en question est de réglementer et non d'interdire le commerce de prêteur sur gages. Cependant, elle rend impossible pour les étrangers de s'engager dans ce commerce. Il n'y a pas lieu de voir si l'Etat peut à sa convenance interdire ou détruire ce commerce en général. Une telle loi s'appliquerait également aux étrangers et aux citoyens et aucune question de conflit avec le traité ne serait alors soulevée. La réclamation qui est faite ici est que le demandeur, en violation du traité, est privé de l'égalité de chances.

Il reste à considérer si la profession de prêteur sur gages constitue un « commerce » dans le sens où le traité l'entend. Les traités doivent être interprétés dans un esprit large et libéral et quand deux interprétations sont possibles, l'une restreignant les droits que l'on peut revendiquer en vertu du traité et l'autre favorable à ces droits, il faut donner préférence à la dernière... Le contenu du traité est inclusif. Les expressions « s'engager dans un commerce » est large. Il est clair qu'il ne faut pas lui donner un sens restreint. Les clauses « posséder ou prendre à bail... des magasins, ... prendre à bail un terrain ... à des fins commerciales, et en général faire toute chose en relation avec ou nécessaire au commerce » et « recevront, sur le territoire de l'autre, la protection et la sécurité les plus constantes qui soient ... pour leurs biens... » tendent toutes à montrer l'intention des parties selon laquelle les citoyens ou les sujets de l'une comme de l'autre devaient avoir la liberté sur le territoire de l'autre de s'engager dans toutes sortes de commerce ou peuvent être raisonnablement inclus dans la signification du terme « commerce » tel qu'il est utilisé dans le traité...

Cette ordonnance viole le traité... Nous n'avons pas besoin de considérer les autres motifs pour lesquels l'ordonnance est attaquée.

Décret renversé.

## Notes

**Directement applicable ou non directement applicable.** M. Asakura s'est appuyé à la fois sur le quatorzième amendement et sur le traité entre le Japon et les Etats-Unis. Est-ce que le tribunal a utilisé les deux dans sa décision ? Sur quelle disposition du traité est-ce que la cour s'est appuyée ? Est-ce que le traité est directement applicable ou non directement applicable ? Pourquoi ?

**L'approche des Etats-Unis.** La Constitution américaine exige du Sénat de ratifier les traités internationaux, mais la Chambre des Représentants n'a pas son mot à dire en la matière. Est-ce que les tribunaux américains devraient appliquer le droit international là où le Congrès n'a pas adopté de texte d'application ? Ne serait-il pas anti-démocratique et injuste de laisser le Président et le Sénat lier le pays par rapport à une nouvelle loi sans que la Chambre des Représentants puisse donner son avis ? Qu'est-ce que la Reformulation dit à cet égard ? Quelle est la décision de la Cour Suprême ? Est-ce que les décisions de la Cour Suprême suivent les directives décrites dans l'article de Bayefsky ? Les principes de Bangalore ?

**Ephrahim.** Dans le Chapitre 5, vous avez vu lu l'opinion *Ephrahim*. Relisez la section sur la « Discrimination sur la base du sexe. » En quoi l'utilisation du droit international par la cour diffère-t-elle ou ressemble-t-elle à celle des autres cours que nous avons vus ?

---

## Application du droit international contre l'esclavage et les pratiques analogues dans les tribunaux nationaux

### La Convention Supplémentaire sur l'Abolition de l'Esclavage, de la Traite des Esclaves et des Institutions et Pratiques Analogues à l'Esclavage

226 U.N.T.S 3, mis en vigueur le 30 avril 1957

disponible sur <http://www.ohchr.org/english/law/slavetrade.htm> (version du 10 avril 2006)

#### Article 1

Chacun des Etats parties à la présente Convention prendra toutes les mesures, législatives et autres, qui seront réalisables et nécessaires pour obtenir progressivement et aussitôt que possible l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes,...

- c) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle :
  - i) Une femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèces ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes;
  - ii) Le mari d'une femme, la famille ou le clan de celui-ci ont le droit de la céder à un tiers, à titre onéreux ou autrement;
  - iii) La femme peut, à la mort de son mari, être transmise par succession à une autre personne;

d) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de dix-huit ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, ou du travail dudit enfant ou adolescent.

## **Article 2**

En vue de mettre fin aux institutions et pratiques visées à l'alinéa c de l'article premier de la Convention, les Etats parties s'engagent à fixer, là où il y aura lieu, des âges minimum appropriés pour le mariage, à encourager le recours à une procédure qui permette à l'un et l'autre des futurs époux d'exprimer librement leur consentement au mariage en présence d'une autorité civile ou religieuse compétente et à encourager l'enregistrement des mariages...

## **Article 6**

1. Le fait de réduire autrui en esclavage ou d'inciter autrui à aliéner sa liberté ou celle d'une personne à sa charge, pour être réduit en esclavage, constituera une infraction pénale au regard de la loi des Etats parties à la présente Convention et les personnes reconnues coupables seront passibles d'une peine; il en sera de même de la participation à une entente formée dans ce dessein, de la tentative et de la complicité.

2. Sous réserve des dispositions de l'alinéa introductif de l'article premier de la Convention, les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliqueront également au fait d'inciter autrui à se placer ou à placer une personne à sa charge dans une condition servile résultant d'une des institutions ou pratiques visées à l'article premier; il en sera de même de la participation à une entente formée dans ce dessein, de la tentative et de la complicité.

### **L'Etat contre Kule**

(Tribunal National de Papouasie Nouvelle-Guinée)  
[1991] PNGLR 404 (1991)

DOHERTY J. L'inculpé a été accusé du meurtre de la sœur de son cousin et a plaidé coupable. Les faits présentés par le Ministère Public montrent que la défunte et quelques autres femmes étaient assises et parlaient du vol d'arachides d'un jardin. L'inculpé était dans une maison à une certaine distance de là et pensait qu'elles parlaient de lui. Il s'est approché de la défunte, portant un grand morceau de bois, et l'a frappée. Elle est tombée par terre et il lui a donné plusieurs coups de pied cassant trois côtes qui ont percé la rate, ce qui a entraîné la mort.

A la lecture de l'acte d'accusation, il a expliqué : « Je pensais qu'elles parlaient du mal de moi et qu'elles m'insultaient et j'ai frappé la femme. » Il n'y a aucune indication de la part des témoins du Ministère Public que l'inculpé avait été accusé du vol et tout indique qu'il pensait seulement qu'elles parlaient de lui.

A l'allocutus, il a expliqué que ses deux frères sont morts et que lui, en tant que l'unique parent survivant, devait prendre soin de neuf enfants, leurs deux femmes avec sa propre femme et les trois enfants survivants. Il a également affirmé que la Rivière Sepik est en crue pour six mois de l'année et il est difficile de planter et de trouver de la nourriture pendant cette période. La défense a insisté sur les provocations de la part des femmes et a fait état, entre autres, du fait qu'il s'est conformé à certains droits et obligations coutumiers mais

devait encore se plier à l'obligation coutumière de donner l'une de ses filles à l'oncle apparemment le père ou un autre parent de la défunte.

J'accepte qu'il ait cru être accusé bien qu'il n'y ait aucune preuve portée à ma connaissance qui montre qu'il a été effectivement mentionné. Il a dit lui-même que « elles me suspectaient seulement, elle disait du mal de moi » et « elles me suspectaient » [sic]. Il n'est pas clair s'il a été nommé.

De son allocutus, il semblerait très difficile de survivre dans la zone d'où il provient et qu'en conséquence le vol d'aliments tels que les arachides serait pire que dans une zone plus fertile où les aliments sont plus abondants.

Je suis conscient que prendre soin de neuf enfants en plus de deux femmes à part la sienne et ses propres enfants et deux vieux parents est une charge incroyable pour une seule personne vivant dans une zone à faible rendement agricole et que cela a dû placer une pression très forte sur l'inculpé. J'imagine qu'une telle pression pourrait expliquer sa réaction irrationnelle et disproportionnée à une question assez futile.

Je considère que l'un des pires éléments dans ce cas est la force utilisée que je considère comme étant complètement disproportionnée en rapport avec les actes de la défunte. Si c'était du commérage entre les femmes, pourquoi s'en prendre à elle seule ? Il apparaît clairement des rapports médicaux que la force utilisée a suffi à casser trois côtes qui ont percé la rate. Il apparaît clairement des preuves que la violence était dirigée contre une seule femme et non les trois autres et qu'il a utilisé un morceau de bois comme arme. Etant donné la pauvreté du régime alimentaire dans la région, il se peut que ses côtes n'étaient pas particulièrement résistantes mais il n'y a aucune preuve médicale à cela. Il a dit qu'elle a essayé de prendre une machette – mais c'était après qu'il l'ait frappé et qu'il était en train de lui donner des coups de pied.

Il est clair qu'il avait un bon passé et un bon style de vie et je considère qu'il portait une responsabilité excessivement lourde, du fait qu'il devait veiller sur un si grand nombre d'enfants, sur la belle-famille et sur les parents. Cependant, je voudrais me référer à cet aspect du respect d'une obligation coutumière qui fait qu'il a payé une compensation mais en particulier avait l'obligation de donner l'une de ses filles à la famille de la défunte.

Il n'y a devant la cour aucune preuve d'une telle coutume à part la déclaration dans le dossier de la défense selon laquelle l'inculpé « devait donner une de ses filles à l'oncle. » Le respect des coutumes est une question qui peut être prise en compte en vue de circonstances atténuantes mais il ne suffit pas pour cela de dire « voici une coutume et nous allons nous y conformer. » Comme déclaré dans le cas *Aisi contre Malaita Hoala* [1981] : « Il faut prouver que les coutumes sont un fait, soit par une preuve sous serment soit par une déclaration sous serment ». La Cour poursuit en disant que les dispositions de Loi sur la Reconnaissance des Coutumes (Ch 19) (dans son état actuel) ont donné à la cour de larges pouvoirs d'audition de preuves pour déterminer ce qu'est une coutume dans les faits. Ceci inclut appeler des témoins au nom de la cour, auditionner des preuves de l'ordre des ouï-dire et des opinions, se référer à des livres et poser des questions à la partie civile et à la défense et à leurs témoins. Cette loi établit que déterminer une coutume et en décider avant d'avoir auditionné de telles preuves constitue une erreur de droit.

J'ai connaissance de cette coutume dans cette partie de Sepik à partir d'autres cas mais je considère que dans le cas qui m'est présenté où seul le dossier de la défense est mis en avant cela constitue une preuve insuffisante de l'existence de la coutume, de la nature exacte de la coutume et du fait que l'inculpé se soit conformé à cette coutume ou non.

Même s'il y avait des preuves bien claires que l'inculpé s'est conformé à la coutume, je ne suis pas prêt à le reconnaître en conformité avec la section 2 de la Loi sur la Reconnaissance des Coutumes (Ch 19) et à l'appliquer en vertu de la section 3 à moins qu'il y ait une preuve pour me convaincre que c'est là une coutume qui n'est pas contraire au bien-

être d'un enfant de moins de seize ans et qu'il ne serait pas contraire à l'intérêt public de reconnaître et de réduire une peine là où il a été montré qu'une enfant, une jeune ou même une adulte a été donnée par un groupe de personnes à une autre famille ou à un autre groupe en paiement des obligations d'un membre du clan ou du groupe coutumier de l'enfant.

Je considère que non seulement la Loi sur la Reconnaissance des Coutumes donne à la Cour le pouvoir de refuser de reconnaître cette coutume mais qu'elle est contraire aux dispositions de la Constitution sur l'esclavage. La Section 253 de la Constitution déclare : « L'esclavage et la traite dans toutes leurs formes et toutes institutions ou pratiques analogues sont strictement interdits. »

Je n'ai pu retrouver aucune jurisprudence sur l'interprétation de cette section dans notre juridiction et le mot « esclavage » n'est pas défini dans notre législation, que ce soit dans la Constitution elle-même ou dans une jurisprudence. L'article 1 de la Convention Internationale sur l'Abolition de l'Esclavage et de la Traite des Esclaves (Genève 1926) parle de l'esclavage comme « l'état ou la condition d'une personne envers qui tous ou une partie des droits de propriété sont exercés. » La Convention Supplémentaire de 1956 a décidé d'étendre l'abolition aux institutions analogue à l'esclavage, comprenant la servitude pour dettes, le servage, l'échange d'une femme pour de l'argent dot et l'exploitation du travail des enfants.

La section 253 de la Constitution interdit non seulement l'esclavage et la traite mais également « toutes institutions et pratiques analogues ». A mon avis, le fait de donner un enfant ou un adulte à une autre famille ou un groupe pour payer ou récompenser les méfaits d'une tierce personne alors que l'enfant ou l'adulte n'a rien à dire ou la capacité de contester le fait est une institution ou une pratique qui s'apparente à l'esclavage du fait que l'enfant en question n'a rien à dire sur son transfert. L'Annexe 1.5(2) de la *Constitution* prévoit qu'une loi constitutionnelle devra avoir un sens juste et libéral et appliquant cela aux institutions et aux pratiques analogues à l'esclavage, je considère que le fait de donner un enfant en réparation des méfaits d'un autre peut être assimilé à l'esclavage et est donc interdit par la section 253 de la Constitution.

Pour ces raisons :

1. Je n'ai aucune preuve au titre de la section 2 de la Loi sur la Reconnaissance des Coutumes N0 19.

2. Je le considère comme contraire au bien être d'un enfant et à la section 3(1)(B) de la Loi sur la Reconnaissance des Coutumes (Chapitre n° 19), et

3. Je considère le fait de donner un enfant comme une institution ou une pratique analogue à l'esclavage qui de ce fait est interdit par la section 253 de la Constitution ;

Je refuse donc de reconnaître la coutume de donner l'une des enfants de l'inculpé à un parent de la défunte comme une coutume qui pourrait être considérée comme une circonstance atténuante dans la détermination de la peine.

[Compte tenu d'autres jurisprudences et de circonstances atténuantes, l'inculpé a été condamné à quatre ans et demi de travaux forcés moins la période de détention préventive de quatre mois].

---

## Note

**Utilisation du droit international dans le cas *Kule*.** En quoi l'approche de la Cour diffère-t-elle ou ressemble-t-elle à celle du Botswana ? Est-ce que le juge a dû invoquer le droit international ? Pourquoi l'a-t-elle fait d'après vous ? Est-ce qu'elle applique des principes de la déclaration de Bangalore ?

---

**Fitnat Naa-Adjeley Adjetey, *Droits religieux et culturels: Revendiquer l'individualité de la femme africaine: la lutte entre l'autonomie reproductive de la femme et la société et la culture africaines***

44 AM. U.L. REV. 1351, 1359-1361, 1364 (1994)

### **Prix de la mariée**

Dans le système du prix de la mariée, le futur marié donne aux parents de la future mariée des biens de grande valeur en échange de la fille. Il s'agit en général de bétail, de kola ou d'autres cadeaux qui doivent être retournés par les parents si la mariée décide de quitter son époux par la suite. Dans la plupart des cas cependant, la femme ne voudra quitter son époux qu'après bien des années alors que le prix de la mariée aura déjà été utilisé à d'autres fins. Les femmes mariées sont ainsi prises au piège d'un mariage restrictif à moins de pouvoir restituer le prix de la mariée. Ce système renforce l'idée selon laquelle les femmes sont des meubles que les hommes peuvent se passer entre eux. Avant le mariage, les femmes sont sous le pouvoir de leurs pères et d'autres gardiens de sexe masculin, et après le mariage ce pouvoir passe au mari après paiement du prix de la mariée.

Le paiement du prix de la mariée a un effet négatif sur la capacité de la femme à décider d'utiliser la contraception et à choisir son type de contraception. En effet, après le paiement, toutes les décisions en relation avec la vie reproductive de la femme sont prises par son mari qui a payé pour ce droit. Ceci a un impact sur la capacité de la femme à décider du nombre d'enfant qu'elle veut et de l'espacement entre les naissances. Elle se trouve également dans l'incapacité d'exiger des relations sexuelles protégées pour se protéger d'infections sexuellement transmissibles et du VIH. Ainsi, le système du prix de la mariée a littéralement pour effet de transformer la personne d'une femme et sa capacité reproductive en une propriété de son mari...

### **Le lévirat ou héritage des veuves**

Le lévirat ou héritage des veuves est une coutume qui oblige un homme à épouser la veuve de son frère. Ce système empêche définitivement la femme de se marier à une personne autre que le successeur coutumier du défunt ou un membre de sa famille. Cette coutume a pour effet de jeter de nombreuses femmes dans des mariages non souhaités et aboutit à des mariages forcés et à des relations sexuelles forcées au sein du mariage. Dans le système de l'héritage des veuves, les femmes sont traitées comme un meuble au lieu d'être humains qui ont des droits égaux à ceux des hommes. Une veuve qui refuse d'être héritée sera probablement jetée hors de son domicile par sa belle-famille, en particulier si elle vit sur une terre qui est considérée comme une terre familiale. Comme la plupart des femmes en milieu rural dépendent de leurs maris pour la subsistance, la menace d'éviction force les femmes à se conformer à cette pratique traditionnelle...

## **Mariage d'enfant**

Dès l'âge de nourrisson, les filles de certaines sociétés sont promises en mariage à des hommes choisis par leurs parents. Quand elles atteignent l'âge de la puberté, elles sont envoyées pour vivre dans le foyer de leurs maris et sont forcées à avoir des relations sexuelles à un jeune âge. Elles deviennent enceintes alors qu'elles sont encore très jeunes et sont particulièrement vulnérables aux complications de l'accouchement telles que les fistules vésico-vaginales, les handicaps résultant de la rupture de l'utérus accompagnée de la rupture des intestins ou de la vessie à cause d'un accouchement dystocique. Sans chirurgie corrective, les filles, certaines n'ayant que douze ans, deviennent incontinentes pour la vie. Selon les estimations, 20 000 femmes dans la zone à prédominance islamique du Nord du Nigeria souffrent de fistules vésico-vaginales. Le Botswana est également confronté à un problème potentiel parce que vingt-huit pour cent des femmes qui ont déjà eu une grossesse ont été enceintes avant l'âge de dix-huit ans. Au Nigeria, un quart de femmes sont mariées lorsqu'elles atteignent l'âge de quatorze ans, la moitié l'âge de seize ans, et les trois quarts l'âge de dix-huit ans...

## **Servitude religieuse des femmes**

Parce que les femmes sont considérées comme moyens d'échange et que leur travail reproductif est considéré comme appartenant à la famille, de jeunes filles vierges sont offertes comme « dons » aux oracles et aux temples pour apaiser les dieux pour des offenses commises par des membres de leurs familles. Le Ghana offre un exemple de cette situation : de jeunes filles n'ayant parfois que dix ans sont laissées à la merci du prêtre en chef du temple qui devient alors leur maître/mari. Les filles qui ont été abandonnées au temple par leurs familles servent sexuellement leurs maris sans avoir accès aux soins de santé. Dans ces cas, les jeunes filles sont forcées au mariage et aux relations sexuelles. Cette pratique constitue une discrimination contre les femmes, car il est intéressant de remarquer que ces temples, que l'on rencontre dans toute la région du Volta au Ghana, n'ont jamais demandé à un homme d'expier les iniquités des membres de sa famille.

---

## **Note**

**Etude de cas dans un litige sur le droits humains des filles et des femmes africaines.** Supposez que vous êtes un avocat au sein d'une organisation des droits de l'homme au Ghana et qu'aucune des pratiques vues dans l'article de Adjetei n'est interdite par la loi ghanéenne. Vous projetez d'intenter un procès au nom de l'ONG en faveur des filles et des femmes dans cette situation. Le Ghana a ratifié sans réserve la CEDEF, le Pacte International sur les Droits Civiques et Politiques, la Charte Africaine et les deux conventions sur l'esclavage. La Constitution du Ghana prévoit que le Président peut exécuter des traités et que le Parlement doit les ratifier. Il ne décrit pas le statut des traités dans le droit national. La Constitution prévoit également :

Article 12. (2) Toute personne au Ghana, indépendamment de son... sexe a droit aux droits humains et aux libertés fondamentaux de l'individu contenu dans ce Chapitre mais sujet aux respect des droits et des libertés des autres et pour l'intérêt public...

Article 15. (1) La dignité de toutes les personnes est inviolable...

Article 16. (1) Personne ne sera tenu en esclavage ou en servitude...

Article 17. (1) Toutes les personnes sont égales devant la loi.

(2) Personne ne subira de discrimination sur la base du sexe...

Article 26. (1) Toute personne a le droit de jouir, de pratiquer, de professer, de maintenir et de promouvoir toute culture, langue, tradition ou religion, sujet aux dispositions de la Constitution.

Quels seraient vos revendications devant la Cour Suprême dans le procès contre le non agissement du Parlement ? La Cour Suprême est le recours le plus élevé et a juridiction sur toutes les questions impliquant l'application ou l'interprétation de la Constitution. Comment les demandeurs pourraient-ils utiliser les décisions de tribunaux vus dans ce chapitre pour constituer le dossier de ce procès ? Quelles sont les conditions requises pour que les demandeurs puissent utiliser cette jurisprudence ? Comment le Procureur de la République du Ghana pourrait-il essayer de défaire ces arguments ?

**Promouvoir les Droits de la Femme par le changement des lois:  
La valeur de l'expertise sur les questions de sexe**

**Professeur Susan Deller Ross  
Ecole de Droit de l'Université de Georgetown  
Directrice, Clinique internationale des Droits de la Femme  
Le 25 juillet, 2005**

C'est pour moi un honneur d'être avec vous pour célébrer le démarrage de ce nouveau et merveilleux programme, le Programme de Maîtrise sur les Droits de la Femme, la Condition des sexes et l'Accès à la Justice. Et c'est pour moi un plaisir tout particulier d'être ici dans cette grande institution d'éducation qu'est l'École de Droit de l'Université de San Carlos. Les universitaires sont les leaders qui font la recherche et forment des étudiants dans des programmes d'éducation nouveaux et innovateurs, et je prévois que de nombreuses écoles de droit suivront votre exemple. J'applaudis aussi les nombreuses agences gouvernementales et partenaires de la société civile qui se joignent dans cette entreprise et dont les représentants sont ici aujourd'hui. Mais plus encore, je salue les étudiants des programmes de licence et de maîtrise, parce que vous êtes la vague de l'avenir, ceux qui changeront la société en faisant progresser les droits humains par des changements juridiques concrets.

Mon sujet d'aujourd'hui est la valeur de l'expertise sur les questions de sexe pour progresser vers ce but. Le droit, tel qu'il a été développé à l'origine dans le monde, et quelle que soit la nation, adoptait une approche de subordination des femmes. Il empêchait les femmes de voter. Dans la famille, l'homme devenait le maître de sa femme, il avait le pouvoir de contrôler tous les biens, de posséder son salaire, de prendre toutes les décisions familiales. Il lui refusait le droit de signer un contrat ou d'aller au tribunal.

Ce passé est relativement récent. En 1873, la Cour suprême des États-Unis refusait aux femmes le droit d'exercer le droit, à cause de leur sexe, et ceci cinq ans après que la Constitution avait été amendée pour garantir, soi-disant, « la protection égale de la loi » à tous. Dans l'affaire *Bradwell contre Illinois*<sup>1</sup>, un des juges de la Cour suprême dans une opinion concordante avec la Cour expliquait pourquoi les femmes ne pouvaient pas être avocats. L'homme était le « protecteur et le défenseur de la femme ». Mais la « timidité et la délicatesse » de la femme la rendait incapable d'exercer le droit. Il poursuivait : « l'institution familiale répugne à l'idée d'une femme adoptant une carrière distincte et indépendante de celle de son époux ».

En 1963, le Code civil du Guatemala<sup>2</sup> adoptait une position semblable. Il ne permettait qu'au mari d'intenter un procès en justice. Il confiait au mari le devoir de protéger et de soutenir sa femme, et le pouvoir de l'empêcher de travailler hors du foyer s'il fournissait les ressources nécessaires pour subvenir aux besoins du ménage ou s'il pensait qu'elle

---

<sup>1</sup> 83 U.S. 130 (1873).

<sup>2</sup> *Code Civil*, art. 114, Décret Loi N° 106, le 14 Septembre 1963.

## COUR CONSTITUTIONNELLE DE L'AFRIQUE DU SUD

Cas CCT 49/03

NONKULULEKO LETTA BHE  
ANELISA BHE  
NONTUPHEKO MARETHA BHE  
TRUST DU CENTRE JURIDIQUE DES FEMMES

1<sup>er</sup> Requéant  
2<sup>ieme</sup> Requéant  
3<sup>ieme</sup> Requéant  
4<sup>ieme</sup> Requéant

contre

MAGISTRAT, KHAYELITSHA  
MABOYISI NELSON MGOLOMBANE  
PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE L'AFRIQUE DU SUD  
MINISTRE DE LA JUSTICE ET DEVELOPPEMENT  
CONSTITUTIONNELLE

1<sup>er</sup> Défendeur  
2<sup>ieme</sup> Défendeur  
3<sup>ieme</sup> Défendeur  
4<sup>ieme</sup> Défendeur

Ensemble avec

COMMISSION POUR L'EGALITE DU GENRE

---

Amicus Curiae

Cas CCT 69/03

CHARLOTTE SHIBI

Requérante

contre

MANTABENI FREDDY SITHOLE  
JERRY SITHOLE  
MINISTRE DE LA JUSTICE ET DEVELOPPEMENT  
CONSTITUTIONNELLE

---

1<sup>er</sup> Défendeur  
2<sup>ieme</sup> Défendeur  
3<sup>ieme</sup> Défendeur

Cas CCT 50/03

COMMISSION SUD-AFRICAINE des DROITS DE L'HOMME  
TRUST DU CENTRE JURIDIQUE DES FEMMES

1<sup>er</sup> Requéant  
2<sup>ieme</sup> Requéant

contre

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE L'AFRIQUE DU SUD  
MINISTRE DE LA JUSTICE ET DEVELOPPEMENT  
CONSTITUTIONNELLE

1<sup>er</sup> Défendeur  
2<sup>ieme</sup> Défendeur

Audience du : le 2-3 mars 2004  
Décision du : le 15 octobre 2004

---

## JUGEMENT

---

LANGA DCJ: . . . .

Paragraphe(s) sélectionné(s)

(2) *Droit à un traitement égal et prohibition de la discrimination (section 9 de la Constitution). . . .*

[51] De même, la Constitution de l’Afrique du Sud n’est pas seule sur l’accent qu’elle met sur le droit à l’égalité. Ce droit est vénéré dans les constitutions et la jurisprudence de nombreuses sociétés ouvertes et démocratiques. Un certain nombre d’instruments internationaux, auxquels l’Afrique du Sud a adhéré<sup>1</sup>, soulignent aussi le besoin de protéger la femme et d’abolir toutes les lois qui établissent la discrimination contre elles<sup>2</sup>, et qui éliminent toute discrimination raciale dans notre société<sup>3</sup>.

(3) *Les droits des enfants*

[52] La section 28 de la Constitution garantit une protection spéciale des droits des enfants<sup>4</sup>. Nos obligations constitutionnelles concernant les enfants ont une importance

---

1 L’Afrique du Sud a adhéré à la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, le 14 janvier 1996 ; à la Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le 9 janvier 1999 ; à la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l’Homme et des Peuples, le 9 juillet 1996, et au Protocole sur les Droits de la Femme en Afrique de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l’Homme et des Peuples, le 16 mars 2004.

2 Articles 2(c) et (f) de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes ; article 18(3) de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l’Homme et des Peuples ; articles 2(1)(a), 21 et 25 du Protocole sur les Droits de la Femme en Afrique de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l’Homme et des Peuples.

3 Article 4 sur la Déclaration des Nations Unies sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

4 La section 28 prévoit que:

“(1) Chaque enfant a le droit —

- (a) à un nom et à une nationalité dès sa naissance;
- (b) à recevoir les soins de la part de sa famille ou de ses parents, ou à des soins alternatifs appropriés lorsqu’on le soustrait à l’environnement familial ;
- (c) à une nutrition de base, un abri, des services de soins de santé de base et des services sociaux;
- (d) d’être protégé contre tout mauvais traitement, négligence, abus ou humiliation;
- (e) d’être protégé contre l’exploitation par le travail;

particulière parce que nous portons sur nos enfants nos espoirs d'une vie meilleure pour tous<sup>5</sup>. L'inclusion de cette disposition dans la Constitution marque l'importance constitutionnelle de la protection des droits des enfants, non seulement les droits expressément reconnus par la section 28, mais aussi tous les autres droits dans la Constitution qui, lorsqu'ils sont correctement interprétés, sont aussi accordés aux enfants<sup>6</sup>. C'est pourquoi les enfants ne seront pas sujets à une discrimination injuste contraire à la section 9(3), tout comme les adultes.

[53] Deux bases de discrimination sont concernées dans ce cas. La première se rapporte au sexe, sujet que je n'ai pas besoin de discuter ici outre mesure, sauf pour noter que l'importance de protéger les enfants contre la discrimination basée sur le sexe est reconnue dans la Charte africaine sur les Droits de l'Enfant<sup>7</sup>.

[54] Le second se rapporte à l'interdiction d'une discrimination injuste sur la base de "la naissance" dans la section 9(3). Dans la mesure où la question qui se poserait est celle de

- 
- (f) de ne pas être autorisé ou être obligé à faire un travail ou fournir des services qui —
    - (i) sont inappropriés pour une personne de l'âge d'un enfant; ou bien
    - (ii) mettent à risque le bien-être de l'enfant ainsi que son éducation, sa santé physique ou mentale ou son développement spirituel, moral ou social;
  - (g) de ne pas être détenu sauf comme mesure de dernier ressort, auquel cas, en plus des droit dont il jouit dans le cadre des sections 12 et 35, l'enfant ne peut être détenu que pour la période la plus courte qui convient et a le droit d'être —
    - (i) gardé séparément de personnes détenues âgées de plus de 18 ans; et
    - (ii) traité d'une manière et gardé dans des conditions qui tiennent compte de l'âge de l'enfant;
  - (h) d'être assisté par un praticien du droit affecté à l'enfant pas l'état et aux frais de l'état, dans les procédures civiles affectant l'enfant qui dans le cas contraire aboutirait à une grave injustice; et
  - (i) ne pas être utilisé directement dans un conflit armé et être protégé en temps de conflit armé.

(2) Le meilleur intérêt de l'enfant revêt une importance énorme dans chaque chose le concernant.

(3) Dans cette section le terme "enfant" désigne une personne âgée de moins de 18 ans."

5 Voir le préambule de la Constitution

6 La plupart des autres droits reconnus dans la constitution sont donnés aux enfants. Les exceptions en sont le droit de vote et le droit de briguer une fonction publique, droits qui ne sont accordés qu'aux adultes. Voir la section 19(3) de la Constitution.

7 L'article 21(1)(b) de la Charte prévoit que :

« Les États membres de la présente Charte prendront toutes les mesures nécessaires pour éliminer les pratiques sociales et culturelles néfastes qui affectent le bien-être, la dignité, la croissance normale et le développement de l'enfant, et en particulier :

(a) .....

savoir si la différence entre les choses auxquelles les enfants nés d'un mariage ont droit avec celles des enfants nés en dehors du mariage constitue une discrimination juste, la signification donnée à "la naissance" dans la section 9(3) est importante.

[55] Dans l'interprétation de la section 28 et les autres droits dans la constitution, il faut tenir compte des dispositions de la loi internationale<sup>8</sup>. L'Afrique du Sud participe à un certain nombre d'accords internationaux multilatéraux<sup>9</sup> conçus pour renforcer la protection des enfants. La Convention sur les Droits des Enfants affirme que les enfants, du fait de ne pas être en « état de maturité physique et mentale », ont besoin de « mesures de sauvegarde et de soins spéciaux »<sup>10</sup>. L'article 2 exige des pays signataires d'assurer que la jouissance des droits présentés dans la Convention se fasse quels que soient « la race, la couleur, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale, sociale ou ethnique, la fortune, l'infirmité, la naissance ou tout autre statut. »<sup>11</sup> L'article 24(1) du Pacte International sur les Droits civils et politiques (1966) prévoit expressément que :

« Chaque enfant aura, sans discrimination d'aucune sorte liée à la race, la couleur, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, le droit à toutes les mesures de protection exigées par sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'état ».

De même, l'article 3 de la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants, prévoit que les enfants ont le droit de jouir des droits et des libertés reconnues et garanties dans la Charte « quels que

---

(b) les coutumes et pratiques discriminatoires envers les enfants sur la base du sexe ou autre statut »

8 La section 39(1) de la Constitution dans ses parties concernées prévoit que :

Dans l'interprétation de la Déclaration des Droits, une cour de justice, un tribunal ou tout autre forum –

(a) .....

(b) doit tenir compte de la loi internationale. »

9 L'Afrique du Sud a adhéré à la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant, le 16 juillet 1995; le Pacte International sur les Droits civils et politiques, le 10 mars 1999 ; la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples, le 9 juillet 1996, et la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants, le 7 juillet 2007.

10 Voir le préambule de la Convention qui cite la Déclaration des Droits de l'Enfant, adoptée par l'Assemblée générale en 1959.

11 Article 2 de la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant. Voir aussi l'article 24 du Pacte International sur les Droits civils et politiques ; l'article 18(3) de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples, et la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants. . . .

soient la race, le groupe ethnique, la couleur, le sexe, ... la naissance ou autre statut de l'enfant, ou de ses parents ou de leurs parrains légaux ». . . .

[209] Compte tenu de ces développements sur le continent, la transformation des communautés africaines de communautés rurales en communautés urbaines et industrielles, et le rôle que les femmes jouent maintenant dans notre société, l'exclusion des femmes pour la succession au chef de famille ne peut plus se justifier. Ces développements doivent aussi être considérés à la lumière des instruments internationaux qui protègent les femmes contre la discrimination, à savoir : la Convention sur l'Élimination de toutes les formes de Discrimination à l'Égard des Femmes (CEDEF)<sup>88</sup>, la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples<sup>89</sup>, et le Pacte International sur les Droits civils et politiques<sup>90</sup>. En particulier la CEDEF exige de l'Afrique du Sud de s'engager, entre autres, à mettre en pratique le principe de l'égalité de l'homme et de la femme, de prendre toutes les mesures requises afin de modifier ou abolir les lois, réglementations, coutumes et pratiques qui constituent une discrimination à l'égard des femmes<sup>91</sup>. Comme nous l'avons observé dans l'affaire *S contre Baloyi (Ministre de la Justice et un autre intervenant)*<sup>92</sup>:

« la Convention sur l'Élimination de toutes les formes de Discrimination à l'Égard des Femmes impose aux états une obligation positive de poursuivre des politiques visant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes, par, entre autres, l'adoption de mesures législatives et autres qui interdisent une telle discrimination. De même, la Charte africaine sur les Droits de l'Homme et des Peuples oblige les états signataires à veiller à l'élimination de la discrimination à l'égard femmes. »<sup>93</sup> (notes au bas de la page omises)

[210] Cette règle pouvait avoir été justifiée par la structure sociale et économique traditionnelle dans laquelle elle s'est développée. Le temps de son utilité est révolu. A l'ère d'aujourd'hui, la limitation du droit des femmes d'accéder à la position et au statut de chef de famille, ne peut être considérée comme raisonnable et justifiable dans le cadre de la section

---

<sup>88</sup> Articles 1, 2 et 5(a). L'Afrique du Sud a signé la Convention le 29 janvier 1993 et l'a ratifiée le 14 janvier 1994.

<sup>89</sup> Article 18(3). L'Afrique du Sud a signé la Charte en 1995 et l'a ratifiée en 1996.

<sup>90</sup> Articles 2(1) et 26. L'Afrique du Sud a ratifié le Pacte le 10 mars 1999.

<sup>91</sup> Articles 2 et 5 de la CEDAF.

<sup>92</sup> 2000 (2) SA 425 (CC); 2000 (1) BCLR 86 (CC).

<sup>93</sup> Idem, paragraphe 13

36(1) de la Constitution. Il en résulte que la règle de primogéniture pour l'homme est en contradiction avec la section 9(3) de la Constitution dans la mesure où elle exclut les femmes du droit d'accéder au rang de chef de famille. . . .

1 L'Afrique du Sud a adhéré à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le 14 janvier 1996 ; à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le 9 janvier 1999 ; à la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples, le 9 juillet 1996, et au Protocole sur les Droits de la Femme en Afrique de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples, le 16 mars 2004.

1 Articles 2(c) et (f) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; article 18(3) de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples ; articles 2(1)(a), 21 et 25 du Protocole sur les Droits de la Femme en Afrique de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples.

1 Article 4 sur la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

1 L'article 21(1)(b) de la Charte prévoit que :

« Les États membres de la présente Charte prendront toutes les mesures nécessaires pour éliminer les pratiques sociales et culturelles néfastes qui affectent le bien-être, la dignité, la croissance normale et le développement de l'enfant, et en particulier :

(a) .....

(b) les coutumes et pratiques discriminatoires envers les enfants sur la base du sexe ou autre statut »

1 La section 39(1) de la Constitution dans ses parties concernées prévoit que :

Dans l'interprétation de la Déclaration des Droits, une cour de justice, un tribunal ou tout autre forum –

(a) .....

(b) doit tenir compte de la loi internationale. »

1 L'Afrique du Sud a adhéré à la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant, le 16 juillet 1995; le Pacte International sur les Droits civils et politiques, le 10 mars 1999 ; la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples, le 9 juillet 1996, et la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants, le 7 juillet 2007.

1 Voir le préambule de la Convention qui cite la Déclaration des Droits de l'Enfant, adoptée par l'Assemblée générale en 1959.

1 Article 2 de la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant. Voir aussi l'article 24 du Pacte International sur les Droits civils et politiques ; l'article 18(3) de la Charte africaine (Banjul) sur les Droits de l'Homme et des Peuples, et la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants.

1 Articles 1, 2 et 5(a). L’Afrique du Sud a signé la Convention le 29 janvier 1993 et l’a ratifiée le 14 janvier 1994.

1 Article 18(3). L’Afrique du Sud a signé la Charte en 1995 et l’a ratifiée en 1996

1 Articles 2(1) et 26. L’Afrique du Sud a ratifié le Pacte le 10 mars 1999.

1 Articles 2 et 5 de la CEDAF.

1 2000 (2) SA 425 (CC); 2000 (1) BCLR 86 (CC).

1 Idem, paragraphe 13

## DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE L’AFRIQUE DU SUD

*Bhe et autres contre le Magistrat, Khayelitsha et autres*

Affaire CCT 49/03

***Shibi contre Sithole et autres***

**Affaire CCT 69/03**

*Commission Sud-Africaine des Droits de l’Homme et autre  
contre*

*Le Président de la République d’Afrique du Sud et autre*

Affaire CCT 50/03

**Date de l'audience: les 2-3 mars 2004**

**Décision : le 15 Octobre 2004**

---

## RÉSUMÉ POUR LES MÉDIAS

---

*Le résumé qui suit est fourni pour aider à faire connaître ces affaires et n'oblige en rien la Cour Constitutionnelle ou tout membre de la Cour*

Les trois affaires présentées ici constituent une contestation constitutionnelle à la règle de la progéniture mâle telle qu'elle s'applique aux lois coutumières africaines sur la succession, ainsi qu'une contestation constitutionnelle à la section 23 de la Loi sur l'Administration Noire N° 38 de 1927, aux réglementations promulguées dans les termes de cette section et de la section 1(4)(b) de la Loi sur les Successions Intestat<sup>12</sup> N°81 de 1987. La Cour Constitutionnelle maintient aujourd'hui la contestation, annule les dispositions et réglementations statutaires contestées et met en place un nouveau régime intérimaire pour gouverner les successions Intestat pour les propriétés aux mains des Noirs.

Les deux premières affaires (Bhe et Shibi) sont des requêtes pour confirmation des ordres d'invalidité constitutionnelle donnés respectivement par la Haute Cour du Cap et la Haute de Prétoria. Les deux Cours ont trouvé que les sections 23(10)(a), (c) et (e) de la Loi sur l'Administration Noire et la règle 2(e) des réglementations pour l'Administration et la Distribution des Propriétés de Noirs Décédés, étaient inconstitutionnelles et invalides. La section 1(4)(b) de la Loi sur les Successions Intestat a aussi été déclarée inconstitutionnelle parce toute propriété ou partie de propriété pour laquelle la section 23 de la Loi sur l'Administration Noire s'applique est exclue de l'application de la section 1 de cette loi.

La demande dans l'affaire *Bhe* a été faite au nom des deux filles mineures de Mme Nontupheko Bhe et son défunt partenaire. Les dispositions contestées et la règle du droit coutumier concernant la progéniture mâle représentait une discrimination inéquitable à l'égard des deux enfants par le fait qu'elles les empêchaient d'hériter la propriété de leur défunt père. Dans l'affaire *Shibi*, pour les mêmes raisons, Mme Shibi ne pouvait pas hériter de la propriété de son défunt frère.

La Commission Sud-Africaine des Droits de l'Homme et le Trust Juridique des Femmes ont eu la permission d'accéder directement à la Cour Suprême dans la troisième affaire, présentée dans l'intérêt du public et en tant qu'action collective au nom de toutes les femmes et de tous les enfants qui ne peuvent hériter à cause des dispositions contestées et de la règle de la progéniture mâle.

La Commission pour l'Égalité entre les Sexes a été admise en qualité d'« Amicus Curiae »<sup>13</sup> et, avec le Ministre de la Justice et du Développement Constitutionnel (qui était le défenseur dans chacune de ces affaires), a soumis des argumentations orales et écrites.

---

12 En l'absence de testament

13 Intervenant bénévole

Langa DCJ, écrivant au nom de la majorité de la Cour, affirmait que, considérée à la lumière de son contexte historique, la section 23 de la Loi sur l'Administration Noire est une mesure législative anachronique qui a ossifié le droit coutumier « officiel » et a abouti à des violations flagrantes des droits des Sud-Africains Noirs, sans manifester aucune sensibilité envers leurs désirs et leurs circonstances. La section 23 et ses règles sont manifestement discriminatoires et en contradiction avec les droits à l'égalité de la section 9(3) et à la dignité de la section 10 de notre Constitution, et de ce fait doivent être supprimés. La conséquence de cet ordonnance est que non seulement les règles pratiques gouvernant le droit d'héritage prévues dans la section sont en contradiction avec la Constitution, mais aussi que les procédures par lesquelles les propriétés des Noirs sont traitées différemment des propriétés des Blancs sont en contradiction avec la Constitution.

Langa DCJ examine alors la règle du droit coutumier africain relative à la progéniture mâle dans la manière dont elle a été appliquée dans les questions d'héritage de la propriété. Il affirme qu'elle discriminait de façon inéquitable les femmes et les enfants illégitimes. Par conséquent, il les déclare inconstitutionnelles et invalides.

Il affirme que, alors qu'il serait normalement désirable pour les tribunaux d'élaborer de nouvelles règles dans le droit coutumier africain qui reflèteraient le droit coutumier existant et l'aligneraient sur la Constitution, ce remède n'est pas applicable dans ce cas, compte tenu du fait que la règle de la progéniture mâle est une règle fondamentale du droit coutumier et non remplaçable au cas par cas. Cependant, il affirme qu'un régime intérimaire pour régler les successions Intestat pour les Noirs est nécessaire jusqu'à ce que la législature soit en mesure de fournir une solution durable. Ainsi donc, la Cour ordonne que les propriétés qui auparavant étaient transmises selon les règles de la Loi sur l'Administration Noire et celles du droit coutumier relatives à la progéniture mâle doivent maintenant être transmises selon les règles de la Loi sur les Successions Intestat. Des dispositions spéciales sont prévues pour les unions polygamiques.

L'ordonnance de cette Cour concernant les règles de l'héritage est rétrospectivement valide jusqu'au 27 avril 1994, mais elle ne s'appliquera pas lorsque le transfert de propriété est achevé, sauf le cas où un héritier avait été notifié d'une contestation de la validité légale des dispositions statutaires et de la règle du droit coutumier relative à la progéniture mâle.

Concernant l'administration des propriétés, la Cour ordonne qu'à l'avenir, les propriétés de propriétaires défunts, qui auparavant auraient été administrées par des magistrats selon les termes de la Loi sur l'Administration Noire, seront désormais administrées par le Maître de la Cour Suprême selon les termes de la Loi sur l'Administration des Propriétés, N°66 de 1965. Cependant l'ordonnance de la Cour relative à l'administration des propriétés n'est pas rétroactive et les propriétés qui sont actuellement administrées par des magistrats selon les termes de la section 23 de la Loi sur l'Administration Noire, continueront d'être administrées par ces magistrats. A dater de ce jugement, les nouvelles propriétés seront administrées par le Maître de la Cour Suprême selon les termes de la Loi sur l'Administration des Propriétés.

Dans une opinion avec désaccord partiel, Ngcobo J était d'accord avec Langa DCJ que la section 23 de la Loi sur l'Administration Noire, avec les règles établies dans le cadre de cette loi et la section 1(4)(b) de la Loi sur les Successions Intestat est en violation du droit à l'égalité et du droit à la dignité et est donc inconstitutionnelle. Il est aussi d'accord que le principe de la progéniture mâle constitue une discrimination inéquitable des femmes. Cependant, il affirme que le principe de la progéniture mâle ne constitue pas une

discrimination inéquitable des enfants plus jeunes. Il souligne le fait qu'un des objectifs primaires de la règle est de désigner une personne qui assumera les responsabilités du défunt chef de famille. Ces responsabilités couvrent l'obligation de soutenir les enfants mineurs et autres personnes à charge du défunt. Cela inclut aussi le pouvoir de contrôler et d'administrer les biens familiaux au nom de tous les membres de la famille.

Ngcobo J affirme aussi que les tribunaux ont, dans le cadre de la Constitution, l'obligation de développer le droit indigène pour l'aligner sur les droits contenus dans la Déclaration des Droits, en particulier le droit à l'égalité. Il affirme donc que le principe de la progéniture ne devrait pas être supprimé mais doit être développé afin de l'aligner sur le droit à l'égalité, en permettant aux femmes de succéder aux défunts.

Comme la suppression de la section 23 et des réglementations afférentes se traduirait par une absence de choix de règles pour déterminer quand la loi indigène doit s'appliquer, Ngcobo J affirme que le Parlement doit promulguer des lois gouvernant l'application du droit indigène. Il accepte qu'en attendant la promulgation de cette loi, une mesure intérimaire devrait être mise en place pour régler la succession. Il trouve que la seule application de la Loi sur les Successions Intestat pourrait dans certains cas aboutir à une injustice. Il en est ainsi parce que les dispositions de ce statut sont incapables de servir le cadre social que les lois indigènes visaient à servir, en particulier le transfert de l'obligation de s'occuper des enfants mineurs et autres personnes à charge d'un défunt. Il trouve aussi que l'application des lois indigènes de succession pourrait ne pas convenir dans certaines circonstances. Il affirme cependant qu'en attendant la promulgation par le Parlement d'une loi sur ce sujet, les lois indigènes sur la succession et la Loi sur les Successions Intestat devraient s'appliquer tout en veillant aux exigences d'équité, de justice et d'égalité. Il affirme qu'en attendant, la question de savoir quel système de justice doit être appliqué doit être résolue par un accord entre les membres de la famille. Cependant, lorsqu'il y a litige, il doit être tranché par le tribunal de magistrats dont c'est la juridiction.

## ANNEX K

### PARTICIPANTS LIST

#### A- JUNE 28-29 TRAINING WITH THE SCHOOL OF MAGISTRATES

Name	Organization	Title	SEX
ANDRIANARISOA Fara Alice	Cour d'Appel	Conseiller	F
ANDRIANARIVONY Patty	ENMG		F
ATALLAH Béatrice	Tribunal de Première Instance Tana	Juge	F
BELALAHY Hanitriina	Tribunal de Première Instance Tana	Juge	F
FENO Ghislain	Tribunal de Première Instance Maintirano	Juge	F
IMBIKI Herilaza	Ministère de la Justice	Magistrat directeur des Etudes	F
LALAHARINIVO Laurette	Ministère de la Justice	Directeur de la Reforme	M
RABENJARIVELO Hortense	Cour d'Appel	Président	F
RABETOKOTANY Tahina	Tribunal de Première Instance Antsirabe	President Tribunal de travail	F
RAFIDISON Voahangy	Ministère de la Justice	Magistrat	M
RAHANTAVOLOLONA	ENMG		F
RAHARISON Yvonne	Cour d'Appel	President de chambre	M
RAHELISOA Odette	Cour d'Appel	Président de chambre	F
RAJAONARISON Lydia	Cour Suprême	Conseiller	F
RAJERY Sahondra	Cour d'Appel	Procureur Général	F
RAKOTONANDRIANINA Aime Michel	Cour Suprême	Avocat a la cour suprême	F
RAKOTONDRABE Noeline	Ministère de la Justice	Conseiller	F
RAKOTOSON Francine	Cour Suprême	Conseiller a la cour suprême	F
RALAISA Ursule	Cour Suprême	Magistrat	F
RALINIRINA Marie Simone	Ministère de la Justice	Chef de service AC/EC/	F
RALISOA Marie Noeline	Tribunal de Première Instance Tana	Vice President	F
RAMALALAHARINIVO	Cour d'Appel	Président de chambre	M
RAMANADRAIBE Bakolalao	ENMG	Director	F
RAMANANTENASOA Noeline	Ministère de la Justice	Magistrat	F
RAMIHARISOA Lubine	Cour d'Appel	Président de chambre	F
RANDRIAMANTENA Hary Soalalaina	Tribunal de Première Instance Tana	Magistrat	F

RANDRIANAIVO Isabelle	Cour d'Appel	Premier président	F
RANDRIANANTENAINA Modeste	Cour Suprême	Conseiller a la cour suprême	F
RASENDRA Liliane	Direction des Etudes Ministère de la Justice	Substitut du Procureur	M
RASOANOROLALAO Isabelle	Cour d'Appel	Avocat Général	F
RASOARIZAY Edwige	Cour d'Appel	Avocat general	F
RASOLONJANANAHARY Vololoniaina	Tribunal de Première Instance Tana		F
RATOVOARIVONY Harilisy	Tribunal de Première Instance Majunga	Magistrat	M
RATOVONELINJAFY Bakoly	Cour Suprême		M
RAZAFIARIVONY Berthine	Ministère de la Justice	Magistrat	F
RAZANAKOTO Victorine	Cour d'Appel Anosy	Conseiller	F
RAZANAMAHASOA Christine	Cour d'Appel Tuléar	Président de chambre cour d'appel	M
RAZANAMALALA Mireille	Cour d'Appel	Conseiller Cour d'appel Tana	F
TONGALAZA Julien	Cour d'Appel Diego	Président	F
TSILANGONY Marie Annick	Ministère de la Justice	Magistrat	M
TSIMANDRATRA Andriakamelo	Cour Suprême	Avocat Général	F
WILLIAM Odon Jacques	Magistrat		F
ZAFIMIHARY Marcellin	Procureur		F
RAFAEL Corinne	USAID	Chef de projet speciaux	F
RANDRIAMIHAMITSOA Nathalie	WLR	Comptable	F
RAZAFINDRAINIBE Vololona	WLR	Coordinteur	F
RAZAKAMANDIMBY Nadia	WLR	Program Assistant	F
DELLER ROSS Susan			F
RAVAOZANANY Noro	F0CUS	Coordinateur	F
RAKOTOARINDRASATA Mina	F0CUS		F
RAKOTONDRA SOA Rivo	F0CUS		F
RAVOLOLOMBOAHANGY Holy	F0CUS		F
LELIA Mooney	CHEMONICS		F

## B- JUNE 30 LECTURE AT THE UNIVERSITY OF TANA LAW SCHOOL

ABRAHAM Lantoniaina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Ankatso II
ANDRIAMANANA Volanjara	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
ANDRIAMBORONALA Tranombiby	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
ANDRIAMIHAINGO Andry	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
ANDRIAMISAMANANA Tsiry	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
ANDRIAMPARANIRINA Fanja	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
ANDRIANARINOSY Kaloy	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit
ANDRIANIRINA Harison Rivohery	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
DAMA Sylvana	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
JOHNARSON Anjahasiniony	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
KINGA	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
LEVELO Kerida	Faculté de Droit	Etudiante	F	Amboasarikely
MIARAMANANA Olivia	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
MIHARIFENO	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RABETOKONTANY Rado	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAELIMANANA Haingononirina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
RAHAMELSON Faratiana	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit
RAHARIMAMONJY Hery	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
RAHARIN'NY Soa Nelly	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
RAHARISON Ando Harilalaina	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAJAONARISON Liva	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit
RAKOTOARISOA	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOARISOA Felana	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOARISOA Onja	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOARISOA Parfait	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOARISOA Sitraka	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit
RAKOTOARIZAKA Fara	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOARSON Anja	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A

RAKOTOARSON Rinja	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOBÉ Riaka	Faculté de Droit	Enseignant	M	Faculté de Droit
RAKOTONDRAZAFY Tahiry	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTONIAINA Junior	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTONIHARY Hoby	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit
RAKOTONINDRINA Rojo Aina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTONJANAHARY Maminiaina	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOVAO Haingo	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAKOTOVAO Nathy	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RALIVOLOLONA Hanitriniaina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
RAMAHASITRAKARIVO	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAMAMONJINDRAIBE	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAMAMONJISOA	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAMANARIVO Mahery Solomihaja	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAMAROLANTO Ratiary	Faculté de Droit	Enseignant	M	Faculté de Droit
RAMBOASALAMA Manda	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAMILIARISOA Fenosoa	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAMINOSOA Arozoa	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RANAIVOARIVELO Maharavoarimanana	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RANDRIAMAMPIANINA Anja	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RANDRIAMAMPIANINA Mbolatia	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
RANDRIAMANTSOA Nirry	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit
RANDRIAMBELOMANANA Ihibinirina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 4eme A
RANDRIAMIARIMANANA Onisoa	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RANDRIANANDRASANA Rivo	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RANDRIANARIVO	Faculté de Droit	Etudiante	F	Cite des 67 ha
RANIVOARISON Clemence	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RANJALAHY Ando	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RASOLOHERINDRAIBE Seth	Faculté de Droit	Chef de departement	M	Faculté de Droit

RATOANDROSOA Estelle	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RATOVOMANANTSOA Aina	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit
RATSIAFODIMANANA James Mampisaina	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RATSIMBAZAFINIRINA Fahasambarana	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAVALIMANANTSOA Hanitra	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit
RAVELOMANTSOA Miarisoa	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAZAFIARINELINA Tahiry	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAZAFIARISON Danielle	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAZAFIMAHARO Harindrato	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
RAZAFIMANANTENASOA Nadia	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAZAFINJATOVO Tantely Zohasina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAZAFINJATOVO Tovo Herizo	Faculté de Droit	Etudiant	M	Faculté de Droit 3eme A
SASY Nireigna	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
SEE Andriainina Aina	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
TOTO Albertine	Faculté de Droit	Etudiante	F	Faculté de Droit 3eme A
RAFENOMANTSOA Nirina	FOCUS		F	Antsahabe
RAVAOZANANY Noro	FOCUS	Coordinateur	F	Antsahabe
RAVOLOLOMBOAHANGY Holy	FOCUS		F	Antsahabe
RAFAEL Corinne	USAID	Chef de projet speciaux	F	Tour Zital Ankorondrano
RAZAKAMANDIMBY Nadia	WLR	Program Assistante	F	Antanimena